J. germ
213 h

Villaume

<36634215940014

<36634215940014

Bayer. Staatsbibliothek

Das

Preußische Vormundschaftsrecht

und

seine Reform.

Eine Abhandlung

von

C. Villaume,

Königl. Stadtgerichts-Rathe und Mitgliede des Vormundschafts-Gerichts zu Berlin.

Breslau,

Druck und Verlag von Wilhelm Gottlieb Korn.

1846.

379. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Es ist eine eigenthümliche, fast in allen Fächern unserer neueren Literatur gleichmäßig hervortretende Erscheinung, daß die meisten der zu Tage geförderten Schriften reformirender Tendenz sind. Der Ruf nach Reform durchdringt alle Theile unseres staatlichen Verbandes, und wie vielfach er auch aus irrigen Ansichten über den Werth des Bestehenden, aus leichtfertiger Sucht nach Neuerung, oder gar aus der unlauteren Quelle des Egoismus hervorgehen mag, wie vielfach er auch statt eines vernünftigen Zieles, statt des wahren und heilsamen Fortschrittes, nur die Verwirklichung leerer Hypothesen und unausführbarer Theorieen im Auge haben mag, im Allgemeinen ist er gewiß nicht als ein schlimmes, sondern als ein gutes Zeichen der Zeit anzusehen. Kräftiges und besonnenes Streben nach Vervollkommnung kann die allgemeine Wohlfahrt, wie das Glück des Einzelnen, nur fördern; und wenn dieses Streben sich heut zu Tage lauter und vielseitiger denn je kund giebt, so ist dies nur eine Bürgschaft mehr für die Gesundheit und Lebenskräftigkeit des Entwickelungsganges, dessen sich unsere heutigen Zustände erfreuen, in denen vorhandene Mängel und Bedürfnisse schnell erkannt, und die Mittel zu ihrer Abhülfe aufgesucht werden.

Diesen edlen Kern der reformistischen Bestrebungen haben auch die Behörden unseres Staates, höhere wie niedere, niemals verkannt, und weit entfernt, jenen Be-

strebungen da, wo sie aus wohlmeinender Absicht hervorgegangen, und mit Kenntniß der besprochenen Verhältnisse gepaart sind, hemmend entgegenzutreten, sind sie denselben vielmehr auf jede nur zulässige Weise förderlich, und zögern ihrentheils nicht, selbst Hand anzulegen an Hebung und Beseitigung der erkannten Mängel und Gebrechen.

Auch die Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung ist von jener inneren Bewegung nicht unberührt geblieben. Männer von ächt wissenschaftlichem Geiste und vielseitiger praktischer Bildung haben die verschiedenen Seiten unserer Rechtszustände geprüft und beleuchtet, und ihre Bemühungen sind nicht ohne Erfolg geblieben. Manche herrliche Frucht ist davon aufzuweisen. Aber noch bleibt ein weites Feld zur Bearbeitung übrig, und die dazu vorhandenen Kräfte sind keineswegs müßig. Während einerseits die rechtswissenschaftliche Literatur sich zu immer reicherer Thätigkeit entfaltet, ist andererseits die zur Revision unserer Gesetzgebung angeordnete Behörde unter der Leitung eines vielberühmten Mannes unablässig bemüht, ihr schwieriges Werk zu fördern und zu vollbringen.

Unter den einer Läuterung vorzugsweise bedürftigen Theilen unserer Gesetzgebung nimmt das Vormundschaftsrecht in Betracht seines erheblichen Einflusses auf die Erziehung der Volksjugend, mithin auf das Wohl der jetzt lebenden Familien, wie ganzer künftiger Generationen, gewiß nicht die letzte Stelle ein.

Eine mehrjährige amtliche Wirksamkeit des Verfassers auf diesem Gebiete der richterlichen Thätigkeit hat demselben Gelegenheit gegeben, neben dem vielen Heilsamen und Zweckmäßigen, wodurch sich unser Vormundschaftsrecht vor andern auszeichnet, auch manche Mängel desselben kennen zu lernen; es sei ihm daher vergönnt, die

am meisten hervortretenden unter ihnen, und namentlich solche, welche sich in großen Städten in überwiegendem Maße fühlbar machen, zur Sprache zu bringen, und Vorschläge zur Abhülfe derselben hinzuzufügen, wobei ein vergleichender Hinblick auf das Vormundschaftsrecht anderer Deutscher Staaten dazu dienen wird, theils die Charakteristik des unsrigen schärfer hervorzuheben, theils auf solche Einrichtungen, die sich bereits anderwärts als zweckmäßig bewährt haben, zur Prüfung und etwanigen Aneignung aufmerksam zu machen.

Der Standpunkt, von welchem hierbei im Allgemeinen ausgegangen ist, ergiebt sich zwar zur Genüge aus dem Inhalte der nachfolgenden Schrift selbst, jedoch mag vorläufig bemerkt werden: daß er sich im Wesentlichen demjenigen anschließt, welcher bei der gegenwärtigen Revision unserer Gesetzgebung überhaupt als maßgebend anerkannt worden ist. Demgemäß sind vorzugsweise solche Materien und Bestimmungen unseres Vormundschaftsrechts einer Erörterung unterworfen worden, bei denen sich das praktische Bedürfniß einer Umgestaltung herausgestellt hat, und es ist bei den hierauf bezüglichen Vorschlägen hauptsächlich auf praktische Ausführbarkeit derselben, und auf die Leichtigkeit ihres Anschlusses an unsere übrigen Rechtszustände, mit denen sie nothwendig in organischen Zusammenhang treten müssen, Bedacht genommen worden.

Ohne Zweifel sind auch manche der hervorgehobenen Mängel schon bei Gelegenheit der bereits im Jahre 1827 angeordneten Revision des Tit. 18 Th. II des Allgemeinen Landrechts zur Sprache gekommen; jedoch sind seitdem fast volle zwei Jahrzehende verflossen, und es hat sich inzwischen wiederum Vieles geändert; manche neue

Gesichtspunkte sind aufgetaucht, die damals entweder gar nicht, oder doch nicht in gleichem Maße wie heute, geltend zu machen waren, und andere Uebelstände sind an die Stelle früherer getreten, die sich inzwischen durch Gesetzgebung oder Praxis ausgeglichen haben. Solche Mängel aber, die heute noch dieselben sind, wie damals, geben eben durch ihr unverändertes Fortbestehen die Nothwendigkeit und Dringlichkeit einer Abänderung zu erkennen; und jedenfalls dürfte es nicht unzweckmäßig sein, neben den damals etwa beantragten Verbesserungen und Mitteln zur Abhülfe auch noch andere kennen zu lernen und in Erwägung zu ziehen, da nur durch allseitige Prüfung das Wahre und Rechte zu Tage gefördert werden kann.

Der Verfasser macht weder den Anspruch, seine Aufgabe, deren Schwierigkeit er nicht verkennt, völlig erschöpfend gelöst zu haben, noch auch bei der Wahl der von ihm vorgeschlagenen Mittel und Wege zur Beseitigung der hervorgehobenen Uebelstände so glücklich gewesen zu sein, stets das praktisch Beste zu treffen; er ist aber wenigstens nach Kräften bemüht gewesen, beiden Anforderungen Genüge zu thun. Indem er daher auf das nachsichtige Urtheil des geneigten Lesers und derjenigen richterlichen und anderen hohen Behörden hofft, denen das große Amt obliegt, für die Fortbildung und zeitgemäße Entwickelung unserer Rechtszustände mittelbar oder unmittelbar mitzuwirken, wird es ihm zur lohnenden Genugthuung gereichen, wenn es ihm gelungen sein sollte, durch seine Arbeit zum leichteren Verständnisse der wichtigsten Materien unseres Vormundschaftsrechts Einiges beigetragen, und besser Berufene zu weiterer Forschung und Thätigkeit auf diesem Felde angeregt zu haben.

Berlin, 1845.

Inhalts-Verzeichniß.

Seite.

Einleitung 1

Abschnitt I: Von der Verwaltung des Vormundschaftswesens überhaupt 12

Abschnitt II: Von der Dauer der vormundschaftlichen Aufsicht . . 22

Abschnitt III: Von der Erziehung der Pflegbefohlenen 43

Abschnitt IV: Von der Sorge für das Vermögen der Pflegbefohlenen 63

A. Von der Handhabung dieser Sorge im Allgemeinen, namentlich mit Bezug auf die Regreßverbindlichkeit des Richters . . . 63

B. Beurtheilung der materiellen Gesetzes-Bestimmungen über die Feststellung und Verwaltung des Pupillen-Vermögens 86

1. Das Rechtsverhältniß des Vaters zu seinen minorennen Kindern 86

a) wenn beide Aeltern noch in der Ehe leben 90

b) wenn die Aeltern von einander durch richterliches Erkenntniß geschieden sind 124

c) wenn die Ehe durch den Tod der Ehefrau aufgelöst ist . 139

2. Das Rechtsverhältniß der Mutter zu ihren Kindern nach dem Tode des Vaters 149

a) wenn der Vater letztwillig disponirt hat 150

α) die Lehre von der Befreiung der Vormünder 154

β) die Lehre von den Testaments-Executoren 176

b) wenn der Vater nicht letztwillig disponirt hat 188

α) wie es dann hinsichtlich der Wahl des Vormundes, der Erb-Auseinandersetzung und Regulirung überhaupt, so wie hinsichtlich der Bezahlung der Erbschaftsschulden zu halten sei? 189

β) was in Betreff der Nachlaß-Mobilien gelte? . . 194

γ) der baaren Gelder 195

Seite.

δ) der Hypotheken-Kapitalien und der Beurtheilung ihrer Sicherheit 196

ε) der Staatspapiere und sonstigen Papiere au porteur . 206

ζ) der sonst noch ausstehenden Nachlaßforderungen . . . 207

η) von der Verwaltung des Nachlaßgrundstücks durch die Mutter, von dessen Veräußerung an dieselbe, und von Kaufmanns-Handlungen, die zum Nachlasse gehören 208

c) wenn beide Aeltern der Pflegbefohlenen verstorben sind . . . 211

α) von den desfallsigen Obliegenheiten des Vormundes im Allgemeinen, seinem Anspruche auf ein Honorar, und der Bestrafung der etwa von ihm begangenen Unredlichkeiten 211

β) von der Veräußerung der Pupillen-Grundstücke, und von den dabei zu beobachtenden Förmlichkeiten 218

Abschnitt V: Von den Kosten in Vormundschaftssachen 239

Einleitung.

Unser Vormundschaftsrecht ist nicht minder, wie die meisten übrigen Theile des Allgemeinen Land-Rechts, wesentlich dem Römischen Rechte nachgebildet, wobei die Elemente des ursprünglichen Deutschen Rechts nur zu untergeordneter Geltung und Berücksichtigung kamen [1]). Dem Grunde dieser Erscheinung nachzuforschen, ist hier um so weniger der Ort, als die meisten Lehrbücher sowohl des Römischen wie des Deutschen Rechts sich hierüber bereits mehr oder minder ausführlich verbreitet haben. Darin aber kommen wohl Alle überein, daß jene Vermischung zweier, ihrer Entstehung und ihrem Wesen nach ganz verschiedenartiger Elemente, jene Verpflanzung fremdländischer Rechtsinstitute auf einheimischen Boden, einerseits ohne erhebliche Modificationen der ersteren nicht vor sich gehen konnte, und andererseits zur nothwendigen Folge haben mußte, daß auch an den nach einheimischen Rechtsbegriffen gemodelten Einrichtungen hier und da noch manches Fremdartige haften blieb. Dies zeigt sich denn auch an unserm Vormundschafts-Recht, und so sehr sich dasselbe durch die Gesetzgebung der verschiedenen Perioden hindurch bis auf die neueste Zeit herab mit unsern eigenthümlichen Rechtszuständen identificirt haben mag, so läßt sich dennoch behaupten, daß es eine ganz andere

[1]) cf. Eichhorn, Deutsches Privat-Recht § 319 sq. — Maurenbrecher, Handbuch des heutigen gemeinen Deutschen Rechts § 521 sq. 527. — Danz, Handbuch des heutigen Deutschen Privat-Rechts Th. VII pag. 133 sq. 156.

Gestalt gewonnen haben würde, wenn es sich aus den ursprünglich vorhanden gewesenen Deutschen Rechtselementen heraus frei hätte entwickeln können.

So wenig die staatlichen Einrichtungen der Römer in ihrer blühendsten Cultur-Epoche den damals und noch viel später vorhandenen germanischen Zuständen in irgend einer wesentlichen Beziehung gleich zu stellen waren, so wenig eigentliche Anknüpfungspunkte fanden sich in dem Familienleben und Familienrechte beider Völker vor. So konnte es nicht fehlen, daß manche sich höchstens äußerlich einander ähnlich sehende Einrichtungen dadurch, daß ihnen ein gemeinsamer Rechtsbegriff aufgeprägt ward, ihre ursprüngliche Bedeutung verloren, und sich den vorhandenen Zeitbedürfnissen gemäß zu einer neuen heranbildeten. Dies bewährt sich schon an der rechtlichen Stellung derjenigen Personen, mit denen das Vormundschafts-Recht hauptsächlich zu thun hat, dem Pflegbefohlenen und dem Vormunde.

Das älteste Deutsche Recht kannte überhaupt nur mündige und unmündige Personen, und der Eintritt der Mündigkeit bestimmte sich lediglich danach, ob Jemand sich selbst zu schützen vermochte, ob er „wehrhaft" geworden war [2]). Denn „Mund" hieß ehemals so viel wie „Schutz", und „munden" „schützen", in welcher Bedeutung beide Ausdrücke noch häufig im Allemannischen, Angelsächsischen, Schwedischen u. s. w. zu finden sind [3]). Einen bestimmten gesetzlichen

---

[2]) cf. Eichhorn, Deutsches Privat-Recht § 316. — Rudorff, das Recht der Vormundschaft Bd. I pag. 108 sq. — Maurenbrecher's Handbuch §. 114. — Danz' Handbuch Bd. III pag. 29 sq. 34 sq. — Bornemann, systematische Darstellung des Preußischen Civil-Rechts Bd. I pag. 22. — Weiske's Grundsätze des deutschen Privatrechts nach dem Sachsenspiegel. Leipzig 1826, p. 47.

[3]) cf. Adelung's Wörterbuch s. v. „Vormund." — Von der Sache wurde sodann das Wort unverändert auf die Person des Schützenden übertragen, der ebenfalls „Mund", im mittleren Latein „mundius" „Beschützer" hieß. cf. Maurenbrecher l. c. § 456 sq. 521 sq., Rudorff l. c. Bd. I pag. 2, Bornemann l. c. Bd. I pag. 24, und Danz l. c. Bd. VII pag. 141, Bd. III pag. 29; und so ist dasselbe mit der Nachdruckssylbe „Vor", eigentlich „Für", in die neuere Sprache übergegangen, in welcher es noch

Termin, mit welchem die Mündigkeit (Schutzfähigkeit) eintrat, gab es also nicht, sondern dies hing von der individuellen Persönlichkeit des Einzelnen ab, wobei es in den Verhältnissen und Sitten der damaligen Zeit lag, daß vorzugsweise nur auf männliche Pflegbefohlene Rücksicht genommen wurde, da von einem Selbstständigwerden des Weibes in dem heutigen Sinne damals nicht die Rede sein konnte [4]. Mit der Wehrhaftigkeit konnte aber und mußte sofort die volle Selbstständigkeit des Jünglings eintreten, weil es sich damals nicht, wie heute, darum handelte, verwickelte Vermögensverhältnisse zu ordnen und zu verwalten, sondern weil außer der Person und dem Hausstande nur etwa noch ein Grundbesitz, und zwar überall mit den Waffen in der Hand, zu vertheidigen war.

Ganz verschieden hiervon fanden sich im Römischen Rechte bereits sehr detaillirt abgestufte Unterscheidungen der menschlichen Lebensalter vor, und wenn gleich das Prinzip des Schutzes auch dem Rechtsbegriffe der Römischen Tutel zum Grunde lag, wie schon aus der Bedeutung dieses Wortes folgt [5], so waren doch die Rechte und Pflichten des Römischen Tutor's von denen des Deutschen Vormundes sehr wesentlich verschieden, und modificirten sich sehr erheblich, je nachdem sein Pflegbefohlener infans, oder infantia major war [6]. Dennoch

---

heute an einigen Orten, namentlich Ober- und Nieder-Sachsens, in seinem früheren ausgedehnteren Sinne eines Vorstehers, z. B. bei Kirchen und milden Stiftungen vorkommt.

[4]) cf. Eichhorn l. c. § 294. 322. — Stein, über Vormundschaften und Curatelen nach gemeinem deutschen Rechte, Einleitung und pag. 70. — Rudorff Bd. I pag. 61 sq. Bd. III pag. 218. — Maurenbrecher § 112 a. — Danz Bd. I pag. 49. Bd. III pag. 10. 21 sq. Bd. VII pag. 165 sq. 283.

[5]) Tutela est (ut Servius definit) vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, jure civili data et permissa. Fr. 1. pr. D. 26. 1. Fr. 30. D. 26. 7. § 1. J. 1. 13. — cf. auch Rudorff Bd. I pag. 27. 376. — Bornemann Bd. I pag. 63. 242.

[6]) Fr. 1. pr. D. 26. 1. — § 1. J. 1. 13. — Fr. 7. § 2. D. 4. 4. — § 2. J. 1. 23. Außerdem kommen noch folgende Ausdrücke vor: infantiae proximus, pubertati (oder pubertiae) proximus, adolescentia, juventa, firmata aetas, legitima aetas, senectus, welche indeß auf die Tutel keinen weiteren Einfluß ausüben. cf. Rudorff Bd. III p. 223.

wurden die Römischen Grundsätze von der Tutel den Rechtsverhältnissen der deutschen Unmündigen angepaßt, wovon die natürliche Folge war, daß nicht nur die obigen Altersunterschiede ihre praktische Bedeutung verloren, sondern auch der ganze Wirkungskreis des Vormundes ein anderer wurde, als er es bei den Römern gewesen war. Denn während der Römische Tutor hauptsächlich die juristische Persönlichkeit des Pupillen vertrat [7]), und bei dessen rechtlichen Geschäften auctoritatem zu interponiren hatte, im Uebrigen aber mit der Person und der Erziehung des Pupillen nichts zu schaffen hatte, war die letztere von jeher gerade das Hauptgeschäft des Deutschen Vormundes, der vor allen Dingen den Jüngling zur Waffenfähigkeit und Selbstständigkeit heranzubilden hatte.

Aehnlich, wie mit der Tutel, verhielt es sich mit der Curatel des Römischen Rechts, nur mit dem Unterschiede, daß hier eine Uebertragung um deshalb weniger Schwierigkeiten fand, weil sich noch kein ähnliches Institut im Deutschen Rechtsleben vorfand [8]), welches einen modificirenden Einfluß äußern konnte, vielmehr die Einführung der Curatel unmittelbar erst durch das Zeitbedürfniß hervorgerufen ward. Denn als späterhin Besitz und Eigenthum sich vielgestaltiger entwickelten, und beide in Folge allmäliger Organisation der Völkerschaften zu Staaten nicht mehr ausschließlich durch den Schutz der Waffen zu sichern waren, da trat von selbst die Nothwendigkeit ein, dem jungen Manne auch noch über den Zeitpunkt seiner Waffen-

---

[7]) Dies ist der Sinn des Satzes Fr. 14. D. 26. 2: „tutor personae, non rei vel causae datur.“ cf. Fr. 12. 13. l. c. — § 1 sq. J. 1. 21. — § 9. 10. J. 3. 19. — Fr. 9. D. 26. 8. — Fr. 1. 2. 5. D. 27. 2. — Fr. 1. C. 5. 49. — Nov. 22. c. 38. — cf. Rudorff Bd. I pag. 32 sq. 35. 46 sq. Bd. II pag. 250 sq. 292 sq. — Bornemann Bd. I pag. 238. — Archiv für civilistische Praxis. Bd. VIII. Heft 2 No. 8. — v. Savigny: Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Wissenschaft, pag. 102 sq.

[8]) Einige Rechtslehrer, unter ihnen Rudorff, Bd. I pag. 109. 110, wollen zwar ein solches bereits im Deutschen Rechte in dem „zu seinen Tagen kommen“, im Gegensatze von „zu seinen Jahren kommen“ finden; Andere unter ihnen, z. B. Danz, Bd. III pag. 29, halten indeß diese Ansicht für irrig, und jene beiden Ausdrücke für gleichbedeutend und sich lediglich auf den Mündigkeits-Termin beziehend.

fähigkeit hinaus einen Beistand zuzuordnen, der ihn bei solchen Geschäften vertreten konnte, welche nicht sowohl körperliche Ausbildung, als vielmehr geistige Kenntniß und Erfahrung voraussetzten. Und da bestimmte Normen hiefür bereits im Römischen Rechte gegeben waren, so fand das Institut der cura bei den Deutschen um so leichter Eingang. Dasselbe erstreckte sich jedoch anfänglich consequent nur auf die Verwaltung des Vermögens des Pflegbefohlenen — die gestio — [9]), und hing mit der Tutel nur der Zeitfolge nach zusammen, indem es sich an deren Aufhören unmittelbar anschloß [10]). Später aber ward die Schutzpflicht des Curators immer mehr und mehr auch auf die Person des Curanden ausgedehnt; die ursprünglich nur als Ausnahme zugelassene cura personalis ward zur Regel erhoben, und dies endlich durch die Reichsgesetze [11]) förmlich dahin sanctionirt: daß „den Pupillen und „minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher .... gegeben würden", und diesen „die Person und die Sachen „derselben unterworfen" sein sollten.

Diesem Grundsatze ist denn auch das Allgemeine Landrecht treu geblieben, und es ging in so fern noch einen Schritt weiter, als es den Unterschied zwischen tutor und curator (Vormund und Vorsteher) selbst der äußeren Bezeichnung nach völlig aufhob, indem es die Vertreter der Unmündigen und Minderjährigen durchweg „Vormünder" nennt [12]). Diese Abänderung, obwohl scheinbar nur von terminologischer Bedeutung, hatte doch auch auf die Sache selbst in so fern Einfluß, als nunmehr die einmal zum Vormunde bestellte Person dies Amt bis zur Volljährigkeit des Pflegbefohlenen behalten

---

[9]) cf. § 2. J. 1. 23. — Ulp. frag. tit. 12. § 4. — Fr. 6. § 4. D. 26. 1. — Fr. 19. 20. D. 23. 2. — § 13. D. 27. 1. — Const. 8. C. 5. 4. — Cod. 5. tit. 37. 38. 55. — Bornemann, Bd. I pag. 243.

[10]) cf. Rudorff, Bd. I pag. 113.

[11]) Reichs-Polizei-Ordnung von 1577 Tit. 32 § 3. cf. Danz, Bd. VII pag. 156.

[12]) § 3. 7. Th. II Tit. 18 des Allgem. Land-Rechts. cf. Bornemann, Bd. I pag. 247 sq.

mußte, während früher, und noch nach der Vormundschafts-Ordnung von 1718 ein gültiger Excusationsgrund gegen die Uebernahme der Curatel darin gefunden wurde, daß Jemand bereits tutor des Pflegbefohlenen gewesen war [13]).

Zwar kommt im Allgemeinen Landrechte neben der Vormundschaft auch noch die Curatel vor, und sie wird von jener ausdrücklich unterschieden [14]); indeß konnte dieser Unterschied nicht mehr der des Römischen Rechts sein, sondern er mußte sich nach der geschehenen Ausdehnung der Tutel modificiren. Hiernach blieb für den Curator nur noch die Besorgung gewisser Geschäfte und Angelegenheiten (certa causa), namentlich die Vertretung des Pupillen in Collisionsfällen mit dem Vormunde übrig; und wenn das Allgemeine Landrecht nichts desto weniger auch den noch „Curator" benennt, welchem die persönliche Aufsicht und Erziehung des Pflegbefohlenen ausschließlich übertragen worden ist [15]), so ist dies eine terminologische Ungenauigkeit, welche den heutigen Begriff der Curatel nicht abzuändern vermag.

Von noch höherer Bedeutung, als die gegenseitigen Verhältnisse zwischen Vormund und Pflegbefohlenen, ist die Stellung beider zum Staate und dessen Oberaufsicht. Auch in dieser Beziehung finden sich neben manchem Gemeinsamen wesentliche Verschiedenheiten im Römischen und Deutschen Rechte vor, und die Gesetzgebung hat hierin einen besonders eigenthümlichen Entwickelungsgang genommen.

---

[13]) § 18. J. 1. 25. — Fr. 5. § ult. D. 26. 4. — Const. 20. Cod. 5. 62. — cf. Rudorff, Bd. I pag. 116. — Vormundschafts-Ordnung vom 23. Septbr. 1718. § 55. (Paalzow, Bd. III pag. 376).

[14]) § 3. 4. und Abschn. IX Th. II Tit. 18 des Allgem. Landrechts.

[15]) § 4 Th. 2 Tit. 18 daselbst. — Man würde dergleichen Curatoren zweckmäßiger „Erziehungsvormünder" bezeichnen. — Daß sich übrigens das Allgem. Landrecht in seiner Terminologie überhaupt nicht überall gleich geblieben ist, sondern verschiedentlich den eigentlichen Vormund „Curator" nennt, und umgekehrt, weist der Gesetzrevisor nach. s. Ges.-Revis. Pens VII pag. 55 (Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher ꝛc. von Gräff ꝛc. ad §§ 2—4 Th. II Tit. 18 des Allg. Landrechts).

Der Grundsatz: daß die nächsten Verwandten eines Verstorbenen vorzugsweise das Recht haben, Vatersstelle bei den hinterlassenen schutzbedürftigen Kindern zu vertreten, war zu sehr natürlichen Rechtens [16]), als daß hierin die Gesetzgebung etwas hätte ändern können, und in diesem Punkte stimmen daher auch alle Vormundschafts-Ordnungen älterer und neuerer Zeit überein; nur in dem Umfange der Befugniß jener Vertreter, in den Angelegenheiten ihrer Pflegbefohlnen frei zu handeln, fanden von jeher mannigfache Unterschiede statt. Das Römische Recht hatte hierin, wie überall, sehr feine Distinctionen, und wenn gleich eine Oberaufsicht des Staates nicht ganz ausgeschlossen war, so war dieselbe doch nur eine subsidiäre, die da erst eintrat, wo es an einer formell gültigen testamentarischen Bestimmung des Vaters, oder an einem gesetzlichen tutor fehlte [17]). Und selbst in den Fällen, wo der tutor von der Obrigkeit ernannt werden mußte (tutela dativa), war seine Administration in Betreff des Pupillenvermögens im Ganzen eine völlig freie; er war an die Vorschriften des Testators nicht so streng gebunden, und durfte erst bei Beendigung der Vormundschaft Rechnung legen.

Nach späterem Rechte wurde er zwar in so fern mehr beschränkt, als er praedia rustica und suburbana nicht ohne obrigkeitliches Decret veräußern durfte, was weiterhin auch auf alle übrigen Vermögensgegenstände des Pupillen mit geringen Ausnahmen ausgedehnt ward, indessen blieb seine Verwaltung im Uebrigen nichts desto weniger eine freie [18]).

---

16) Im Römischen Recht galt hier die Regel: „Ubi successionis est emolumentum, ibi et onus tutelae esse debet." pr. J. I. 17.

17) Ueber das Verhältniß der verschiedenen Arten der Römischen Tutel zu einander s. Mackeldey's Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts § 272 sq.

18) cf. Dig. 27. 9. — Fr. 7. 19 bis 22. D. 26. 7. — Cod. 5. 71 bis 74. — Thibaut, System des Pandecten-Rechts § 520 bis 524. — v. Wening-Ingenheim, § 423. — Danz, Bd. VII pag. 135 sq. — Rudorff, Bd. II pag. 384 sq. 419 sq. — Auch nach Oesterreichschen, Baierschen, Französischen, und zum Theil auch Sächsischen Gesetzen ist der Vormund im Ganzen freier gestellt, wie im Allgemeinen Landrechte. Seine Rückfragen an das Gericht sind nur auf Fälle von größerer Erheblichkeit beschränkt,

Daß im Deutschen Rechte von allen jenen Unterscheidungen nicht die Rede sein konnte, folgt zum Theil aus den früheren Anführungen von selbst, und in der That ward bei den Deutschen das Vormundschaftswesen lediglich als das, was es seiner ursprünglichen Natur nach allein ist, als Familienangelegenheit behandelt. Bei der Einfachheit der Gegenstände des damaligen Besitzes, und bei der Stetigkeit des durch Gewohnheit und Tradition gültig gewordenen Erbrechts konnte auch jene Behandlungsweise keine besonderen Schwierigkeiten darbieten. In wichtigen Fällen aber, oder wenn Streit entstand, traten die nächsten Verwandten des Pflegbefohlenen zusammen und entschieden als Familien-Rath [19]) die Differenzen. Eine Concurrenz des Staats fand hiebei nirgends statt.

Als nun die Römischen Grundsätze von der Tutel auf die Deutsche Vormundschaft übertragen wurden, und hiemit schon eo ipso eine bis dahin nicht bestandene Controle des Staats eingeführt ward, hätte man denken sollen, daß die ursprüngliche Unabhängigkeit der Deutschen Vormundschafts-Verwaltung wenigstens so viel Einfluß hätte ausüben müssen, daß nicht eine noch größere Ausdehnung des Oberaufsichtsrechts des Staats für nothwendig befunden worden wäre, als das Römische Recht sie bereits enthielt. Dem ist aber nicht so, vielmehr machten schon die Reichsgesetze, vornehmlich die Reichspolizei-Ordnungen von 1548 und 1577 mit Einführung größerer Beschränkungen in den Rechten des Vormundes den

---

und er kann z. B. Prozesse im Namen seiner Pflegbefohlenen in der Regel ohne Genehmigung des Gerichts anstellen; nur Vergleiche bedürfen der letzteren. s. Oesterreichsches Gesetzbuch Art. 216. 233. 237 sq. — Code civil Art. 450 sq. 464. 467. — Sächsische Vormundschafts-Ordnung von 1782. cap. 14 § 3. cap. 26 § 1—3. — Baierscher Cod. I cap. 7 § 13. — Etwas beschränkter ist der Vormund in jener Beziehung nach Altenburgschem Rechte, s. Altenburgsche Vormundschafts-Ordnung vom 31. August 1785 § 13 (3te Samml. pag. 151) und Hesse, Altenburgsches Privat-Recht § 127.

[19]) cf. hierüber Maurenbrecher § 528; Eichhorn, Rechtsgeschichte § 56; Danz, Bd. VII pag. 135 sq.; Rudorff, Bd. I pag. 10 sq. und den Aufsatz in Mathis Monatsschrift Bd. II pag. 90 sq.

Anfang, indem sie, von der leitenden Idee ausgehend: daß der Landesherr der oberste Hort und Vormund aller Wittwen, Waisen und Schutzbedürftigen sei [20]), bestimmten:

„daß ein jeglicher Vormünder, er sei gleich in Testaments-„weis verordnet, oder durch das Recht, oder den Richter „gegeben, sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, „die Verwaltung sei ihm dann zuvor durch die „Obrigkeit decernirt und befohlen" [21]).

Die späteren Vormundschafts-Ordnungen dehnten dies Prinzip nach verschiedenen Richtungen hin noch weiter aus [22]), und das Allgemeine Landrecht generalisirte dasselbe endlich dadurch völlig, daß es an die Spitze des ganzen Vormundschafts-Rechts den Satz stellte:

daß die des Schutzes bedürftigen Personen unter die besondere Aufsicht und Vorsorge des Staats zu stellen seien [23]).

Hiedurch ward die bisher mehr oder minder immer noch subsidiäre Mitwirkung des Staates zur principalen erhoben; im Staate, in der Vormundschaftsbehörde als seinem Organe, concentrirt sich nunmehr alle Thätigkeit ausschließlich, und der Vormund gilt nur als Bevollmächtigter des Staates [24]), der jenen dabei „unter beständiger Aufsicht" zu halten befugt und verpflichtet ist [25]).

---

[20]) cf. Rudorff, Bd. I pag. 367.

[21]) Tit. 31 der Reichs-Polizei-Ordnung von 1548 und Tit. 32 § 2 der Reichs-Polizei-Ordnung von 1577. — cf. Maurenbrecher § 525 und die dortigen Citate. — Rudorff l. c.

[22]) cf. die Vormundschafts-Ordnung vom 23. Septbr. 1718 § 19 sq. (Paalzow's Handb. Bd. III pag. 360 sq.)

[23]) § 1 sq. 6 sq. Th. II Tit. 18. cf. § 32. 33. Th. I Tit. 1 des Allgem. Landrechts.

[24]) § 3. 7. 235. Th. II Tit. 18 des Allgem. Landr. und das Minist.-Rescript vom 4. Jan. 1842. — Justiz-Minist.-Blatt pro 1842 pag. 22. — cf. auch Eichhorn, Deutsches Privat-Recht § 320, und Rudorff, Bd. II pag. 212. — Aus dieser Stellung des Vormundes rechtfertigt es sich allerdings, daß er erst durch die Bestallung — seine Vollmacht — das Recht und die Pflicht zur Ausübung seines Amtes überkömmt; § 225 Th. II

Ob diese strenge Unterordnung der Persönlichkeit des Vormundes unter die Controle des Staates in ihrer ganzen gegenwärtigen Ausdehnung für die Sache selbst nothwendig und ersprießlich sei, und ob nicht vielmehr in ihr mit ein Grund zu finden sei, weshalb unser Vormundschafts-Wesen so häufig der Schwerfälligkeit und unpraktischer Handhabung angeklagt wird [26]), das soll in den nachfolgenden Abschnitten näher geprüft werden.

So viel aber mag schon hier vorweg bemerkt werden, daß wenn, wie oben ausgeführt worden, das Prinzip des Schutzes

---

Tit. 18 des Allg. Landr. jedoch sollte dieses lediglich auf Geschäfte desselben mit dritten Personen beschränkt bleiben, während unter den Erben selbst seinen Erklärungen schon dann volle Gültigkeit beigelegt werden müßte, wenn er sie nach erfolgter Ernennung und Verpflichtung abgegeben hat. Denn er kommt häufig in den Fall, bei Verhandlungen, welche die Regulirung der Sache selbst unter den Erben betreffen, schon vor Ausfertigung seiner Bestallung zugezogen zu werden, und dann führt es zu Mißständen, wenn die Gültigkeit seiner Erklärungen später in Frage gestellt wird. — Auch nach Oesterreichschem Rechte erhält der Vormund eine Bestallung; cf. Art. 206. 212. des Oesterreichschen Gesetzbuchs; desgleichen nach Altenburgschen Gesetzen, cf. Vormundschafts-Ordnung von 1785 § 6. Von einem förmlichen Mandats-Verhältnisse zwischen Staat und Vormund ist aber so wenig in diesen beiden Gesetzgebungen als in den meisten anderen Deutschen die Rede; und nach französischem Recht überkömmt der Vormund die mit seinem Amte verbundenen Rechte und Pflichten schon vom Tage seiner Ernennung ab, wenn sie in seiner Gegenwart geschehen ist; außerdem von dem Tage ab, da ihm solche bekannt gemacht worden ist. Art. 418 des Code civil.

[25]) § 237 Th. II Tit. 18 des Allg. Landr.

[26]) In einer neueren Schrift von C. F. Koch, „Preußens Rechtsverfassung und wie sie zu reformiren sein möchte", wird gesagt: daß unser Vormundschafts-Wesen die bürgerliche Gesellschaft „wie ein Alp drücke." Wenn dies nun auch cum grano salis zu verstehen sein möchte, so ist doch nicht zu leugnen, daß es in manchen einzelnen Beziehungen mit jenem Alpdrücken seine vollkommene Richtigkeit hat. Was aber Koch am Schlusse des dem Vormundschafts-Rechte gewidmeten Abschnittes in specie von der Vormundschafts-Verwaltung bei Einzelrichtern und Patrimonialrichtern rügt, hängt mehr mit der Patrimonial-Gerichts-Verfassung überhaupt und mit der Stellung des Einzelrichters zusammen, als daß in dem Vormundschaftsrechte allein seine Quelle zu suchen wäre.

dasjenige ist, aus welchem heraus ein jedes Vormundschafts-Recht entwickelt werden muß, eben hieraus auch folgt:

1) daß der Schutz nicht aufgedrungen werden darf, daß er also nicht eher eintreten und nicht länger dauern darf, als das Bedürfniß dazu vorhanden ist;
2) daß er in allen Fällen schnell bei der Hand und wirksam sein muß, und
3) daß er in seiner Ausübung nicht mehr als nöthig lästig werden darf, weder dem zu Schützenden, noch einem Dritten.

Abschnitt I.

Von der Verwaltung des Vormundschafts-Wesens überhaupt.

Bevor auf die Frage eingegangen werden kann, wie das Vormundschafts-Wesen verwaltet werden muß, um den vorhin bezeichneten Anforderungen zu genügen, muß zunächst die Vorfrage entschieden sein: von wem? d. h. von welcher Staatsbehörde die Verwaltung am zweckmäßigsten geführt wird? Mancherlei ist hierüber bereits verhandelt und geschrieben worden, und ohne die hiebei vorgebrachten, als allgemein bekannt vorauszusetzenden Gründe für und wider eine Verwaltung durch den Richter hier nochmals ausführlich zu wiederholen, kann wohl als die überwiegende Meinung die angenommen werden, daß eine Trennung der Vormundschafts-Verwaltung von den richterlichen Officiis dringend wünschenswerth sei. Eine Vereinigung beiderlei Thätigkeiten in Einer Behörde kann nur da noch allenfalls gerechtfertigt erscheinen, wo überhaupt die Justiz von der Administration noch nicht getrennt ist. Wo aber, wie bei uns, diese Trennung bereits besteht, da treffen alle Gründe, welche diese motivirt haben, auch auf das Verhältniß der vormundschaftlichen Administration zu der richterlichen Stellung zu. Es entsteht eine unausbleibliche Collision zwischen den Pflichten des Richters und denen des Ober-Vormundes, wenn diese Aemter sich in Einer Person, resp. Einem Collegio vereint finden, eine Collision, welche so sehr anerkannt ist, daß, um die daraus entstehenden Nichtigkeiten bei Prozessen der Vormundschaft zu vermeiden, der Erlaß einer großen Anzahl besonderer Verordnungen, Instructionen und Publicanda noth-

wendig geworden ist, zufolge deren bei der Concurrenz solcher Pflegbefohlenen, die dem Foro des erkennenden Richters unterworfen sind, ein bestimmtes anderes Gericht an der Stelle des eigentlich competenten entscheiden soll, eine Maßregel, wodurch nicht nur die Kosten und Schreibereien bedeutend vermehrt werden, sondern auch der Rechtsspruch selbst einen erheblichen Aufenthalt erleidet [1]. Dazu kommt noch der Uebelstand, daß, in kleineren Orten zumal, das Ansehn des Richters bei seinen Gerichtseingesessenen dadurch offenbar gefährdet wird, daß derselbe in ihren Rechtsangelegenheiten einmal entscheidet, und das anderemal, vielleicht bei ganz gleichem Klaggegenstande, wieder nicht, weil er als bei der Sache interessirt angesehen wird. Und wenn dann wenigstens das Erkenntniß des fremden Richters mit dem des einheimischen gleichlautend ausfällt, so liegt noch der günstigste Fall vor; wie aber soll die rechtsunerfahrene Partei sich hineinfinden, wenn sie sieht, daß der andere Richter vielleicht gerade entgegengesetzt, wie ihr eigner, sei es nun zu ihren Gunsten, oder zu ihrem Nachtheile, erkannt hat? Wird da nicht das Vertrauen der Partei auf die Unparteilichkeit des Richters ohne Noth erschüttert werden?

Alle diese Uebelstände werden vermieden, sobald die Vormundschaftsbehörde eine selbstständige, von dem Richter-Collegio ganz unabhängige Behörde bildet. Es fragt sich nur, ob dies praktisch so leicht auszuführen ist, und welche Hindernisse dem entgegenstehen?

In der dem Vormundschaftsrichter obliegenden Oberaufsicht über die Erziehung seiner Pflegbefohlenen kann gewiß nicht ein Grund zum Fortbestehen jener Vereinigung mit den streng richterlichen Officiis gefunden werden. Zwischen beiden Arten

---

[1]) cf. die Verordnung vom 14. Decbr. 1833 § 5 No. 6, Ges.-Samml. pro 1833 pag. 302; die Rescripte vom 16. Decbr. 1834, 11. Juli 1835 und 12. Januar 1836; v. Kamptz Jahrb. Bd. 44 pag. 367, Bd. 46 pag. 116 und Bd. 47 pag. 349; die Cab.-Ordre vom 29. März 1836; v. Kamptz Bd. 47 pag. 315; der Artikel 17 der Declaration vom 6. April 1839; Ges.-Samml. pro 1839 pag. 132 und No. 15 der Instruction vom 7. April ejusd. ibid. pag. 138; Rescr. vom 7. Novbr. 1840; Justiz-Minist.-Bl. pro 1840 pag. 379.

von Geschäften findet nicht der geringste Connex statt; ja der unmittelbare Einfluß, den der persönliche Richter als solcher auf das sittliche und materielle Wohl seiner Pflegbefohlnen ausüben kann, ist der Natur der Sache nach nur sehr gering, weil seine eigentlich richterlichen Geschäfte und seine ganze Stellung zu den Gerichtseingesessenen ihm wenig Zeit und Gelegenheit übrig lassen, seine Thätigkeit der Aufsicht über die Erziehung seiner Pflegbefohlenen wirksam zuzuwenden; und dies Mißverhältniß steigert sich in dem nämlichen Grade, als die Ausdehnung seines Gerichtsbezirkes zunimmt, so daß in großen Städten, wo eine strenge Aufsicht gerade am nöthigsten wäre und am segensreichsten wirken könnte, dieselbe sich fast auf Null reducirt. Die Vormünder sind es hier allein, auf denen die ganze unmittelbare Leitung der Erziehung ruht, und wenn es ja zum thatsächlichen Einschreiten der Vormundschaftsbehörde kommt, so ist es meist wiederum eine andere Behörde, vornehmlich die Communal-Behörde, durch deren Vermittelung die Zwecke des Richters allein erreicht werden können.

Jene höchst wichtige Seite der Vormundschafts-Verwaltung ist also, weit entfernt, eine Vereinigung der vormundschaftlichen Geschäfte mit denen des Richters zu bedingen, im Gegentheil ein sehr erhebliches Moment gegen eine solche Vereinigung.

Anders verhält es sich mit den Vermögens-Angelegenheiten der Pflegbefohlenen. Es ist nicht zu leugnen, daß in dieser Beziehung manche gewichtige Gründe für eine Verwaltung durch den Richter sprechen. Will man auch zugeben, daß das im Vormundschafts-Rechte im Allgemeinen festgehaltene Princip: daß das Pupillen-Vermögen so verwaltet werden müsse, wie „ein guter Hausvater" es verwalten würde, eben so gut von nicht juridisch ausgebildeten Beamten, als von eigentlichen Richtern durchgeführt werden könnte, so ist es doch damit allein nicht abgethan. Die eigentliche Regulirung der Nachlässe ist es zumeist, welche, den Anfangspunkt und die allein sichere Grundlage einer guten Verwaltung bildend, neben gereifter Urtheilskraft und allgemeiner Geschäfts-Routine auch spezielle juristische Kenntnisse erfordert.

Es kommt dabei u. a. auf Kenntniß des bestehenden Erb- und Familien-Rechts im weitesten Umfange, auf Kenntniß der Vorschriften über die Auslegung von Willenserklärungen und letztwilligen Dispositionen insbesondre, der Vorschriften über das gemeinschaftliche Eigenthum und dessen Theilungsweise, wie nicht minder derjenigen gesetzlichen Bestimmungen an, welche von der Form der letztwilligen Verordnungen aller Art und aller derjenigen Verträge gelten, durch welche überhaupt eine Auseinandersetzung bewirkt werden kann, wohin also auch Veräußerungs- und Ueberlassungs-Verträge gehören.

Daß hiernach ein sehr bedeutendes Material vom Vormundschaftsrichter zu übersehen und zu verarbeiten ist, bevor ein formell und materiell richtiger Auseinandersetzungs-Receß zu Stande kommen kann, leuchtet ein, und es möchte zu bezweifeln sein, ob sich viel Administrativ-Beamte, zumal in kleineren Orten, vorfinden würden, die zur Bewältigung jenes Materials ohne streng juridische Vorbildung fähig wären. Gelänge es aber auch, hier und da dergleichen geeignete Individuen herauszufinden, so genügt dies doch noch nicht. Der Pflegbefohlene und jeder Dritte, der mit dessen Interessen concurrirt, muß überall vorweg das Vertrauen zu der regulirenden und verwaltenden Vormundschaftsbehörde haben, daß diese Alles nach *gesetzlichen Principien* anordnen werde. Nur dann wird eine willige Unterordnung Seitens der Parteien stattfinden. Im entgegengesetzten Falle wird Weiterungen und Processen aller Art Thür und Thor geöffnet werden.

Diese Rücksichten lassen allerdings eine sofortige Trennung der vormundschaftlichen Administration von dem Geschäftskreise des Richters bedenklich erscheinen. Die jetzt vorhandenen Richter-Collegien sind offenbar durchschnittlich nicht so zahlreich besetzt, daß ihnen mehrere Mitglieder zur ausschließlichen Bearbeitung der Vormundschaftssachen entzogen werden könnten, und diese Bearbeitung einem Einzelnen zu übertragen, erscheint bei der Natur dieser Geschäfte nicht rathsam. Andere geeignete Beamte, deren Händen das Vormundschaftswesen ohne Weiteres überliefert werden könnte, sind zur Zeit nicht durchgängig vorhanden; es würden also wesentliche Veränderungen in der

bisherigen Organisation der richterlichen und Administrativ-Behörden vorausgehen müssen, ehe davon die Rede sein könnte, überall selbstständige Vormundschaftsbehörden einzurichten. Und ob eventuell die nöthigen Fonds hierzu beschafft werden könnten, ist eine andere nicht minder in Betracht zu ziehende Frage.

Hiermit soll indeß keineswegs gesagt sein, daß es nicht möglich und wünschenswerth sei, jene Einrichtung nach und nach ins Leben zu rufen. Sie besteht bekanntlich schon theilweise in einigen der bedeutendsten Städte, so in Berlin und Breslau, gewiß zum großen Nutzen der betheiligten Eingesessenen. Es käme also nur darauf an, eine gleiche Einrichtung auch in anderen Städten zu treffen, wo nur irgend die Besetzung des Gerichts oder die sonstigen Localverhältnisse eine solche Abzweigung gestatten. Mit der Zeit würden sich dann, zumal bei stark zunehmender Bevölkerung, in allen einigermaßen bedeutenden Städten dergleichen selbstständige Vormundschafts-Behörden bilden lassen, und hiermit wäre schon viel erreicht, da, wie erwähnt, in den kleinen Städten das Bedürfniß zu jener Aenderung geringer ist. Bei den Gerichten wird es gewiß nicht an einzelnen Mitgliedern fehlen, deren besonderer Neigung es entspricht, ihre Thätigkeit der Förderung des Wohls der hülfsbedürftigen Jugend zuzuwenden, und wenn dies vorzugsweise bei bejahrteren Mitgliedern der Fall sein dürfte, so kann dies nur von erfreulichem Erfolge für die Jugend sein, die der gereiften Erfahrung vor Allem als Leiterin bedarf.

Aus dem Vorstehenden beantwortet sich zum Theil schon von selbst die Frage, ob, wie vielfach behauptet wird, die Einführung des Familien-Rathes nach dem Muster der französischen resp. Rheinischen Gesetzgebung das Vormundschafts-Wesen von seinen jetzigen Mängeln befreien und eine heilsame Reform herbeiführen würde? Allerdings hat jenes Institut die historische Geltung für sich, da es auf ächt germanischen Elementen beruht [2]; ob indeß seine Wiederbelebung unter den

---

[2]) Daß es indeß dem Römischen Recht, wenn gleich in anderer Form und Bedeutung, keineswegs fremd war, weist Rudorff, Bd. I pag. 17 sq. und Bd. II pag. 250 nach.

heutigen ganz veränderten Staats- und Verkehrs-Verhältnissen von Erfolg sein würde, darf mit Recht bezweifelt werden. Es ist oben gezeigt worden, welche positiven Rechtskenntnisse von dem Ordner und Verwalter von Mündelvermögen gefordert werden. Diese Kenntnisse werden nur in den seltensten Fällen bei den Mitgliedern des Familienrathes anzutreffen sein, und sie können weder durch das nahe Interesse, welches diesen durch die Bande der Verwandtschaft an das Wohl des Pflegbefohlenen knüpft, noch durch die bloße Zuordnung einer Gerichtsperson in der Eigenschaft eines Vorsitzenden [3]), vollständig ersetzt werden. Unerläßlich erscheint es daher, daß jener Theil der vormundschaftlichen Verwaltung ganz in den Händen eines Beamten verbleibe, da diesem allein die Mittel gegeben sind und zugleich die Verpflichtung obliegt, sich jene Kenntnisse anzueignen und sie durch die Praxis zu erweitern.

Auch zeigt die Erfahrung an Orten, wo das französische Gesetzbuch gilt, vielfältig: daß der Familienrath selbst bei dem besten Willen der Einzelnen nicht immer im Stande ist, verwickelte Vermögens-Verhältnisse zu ordnen und in's Reine zu bringen, wovon dann Mißhelligkeiten und spätere Prozesse die unausbleibliche Folge sind. Jedenfalls ist der Geschäftsgang bei dem Familienrathe im Allgemeinen sehr schleppend, und bei der Art und Weise seiner Organisation kann dies nicht wohl anders sein. Denn wenn man erwägt: daß schon durch die Nothwendigkeit der collegialischen Berathung einer selbstständigen Vormundschaftsbehörde, die doch stets an bestimmten Wochentagen zusammentritt, mancher Aufenthalt in der Förderung der vormundschaftlichen Angelegenheiten entsteht, so muß die Verwaltung nothwendig noch mehr verzögert werden, wenn die Entscheidung über die Interessen des Pflegbefohlenen von der Einigung eines Collegii abhängt, das, aus den Verwandten oder Freunden seiner Aeltern unter dem Vorsitze eines Richters bestehend, erst für jeden einzelnen Fall convocirt werden muß, und dessen Mitglieder oft nicht einmal

---

[3]) So im Französischen Recht; s. Art. 416 des Cod. civ.

an einem und demselben Orte wohnen [4]). Dazu kommt, daß die Entscheidung dieses Familienrathes in den wichtigsten Fällen nicht einmal genügt, um unwiderrufliche Rechte und Verbindlichkeiten für den Pflegbefohlenen zu begründen, sondern daß hierzu noch außerdem die Bestätigung durch das ordentliche Civilgericht erforderlich ist [5]), so daß eine abermalige Berathschlagung über denselben Gegenstand eintreten muß [6]).

Die Stellung des Familienrathes zu dem Pupillen ist aber auch eine gefährliche; denn da der Richter bei der Wahl der Mitglieder desselben an die Nähe des Verwandtschaftsgrades gebunden ist, ohne, wie im Allgemeinen Landrechte zugelassen ist [7]), den Einen oder den Andern als ungeeignet zurückweisen zu dürfen, so kann leicht durch das persönliche Uebergewicht eines dem Interesse des Pflegbefohlenen übelgesinnten Mitgliedes das Urtheil des Familienrathes zum Nachtheile des Pupillen geleitet werden, und dieser findet dann nicht einmal Schutz in einer gesetzlich festgestellten Vertretungsverbindlichkeit der Mitglieder, weil diese für etwanige Mißgriffe gar nicht verantwortlich gemacht sind [8]), oder doch, wenn sie auch nach

[4]) Art. 406. 409. 410. 416. des Code civil.

[5]) Art. 458. 467. ibid.

[6]) Auch das Preußische Vormundschafts-Recht ist von einem ähnlichen Uebelstande keinesweges frei. So muß u. a. bei der subhastationsfreien Veräußerung von Mündelgütern, wenn solche des bloßen Nutzens wegen erfolgt, außer der Cognition der eigentlich competenten Vormundschaftsbehörde auch noch die der vorgesetzten Behörde hinzutreten, — § 586 Th. II Tit. 18 des Allg. Landrechts, und das Gesetz vom 10. Novbr. 1830, Ges.-Samml. pro 1830 pag. 144 — eine Einrichtung, welche bei der gegenwärtigen Organisation der Gerichtsbehörden ihre praktische Bedeutung größtentheils verloren hat, und, als eine den Geschäftsgang unnöthig hemmende Formalität, wohl ohne Nachtheil für das Wohl des Pflegbefohlenen, vielleicht mit einer lediglich bei Einzelrichtern zu machenden Ausnahme, aufgehoben werden könnte. Dennoch ist bei dem geregelten Geschäftsgange beider Behörden die Gefahr einer Verzögerung hier noch geringer, als bei den Functionen des Familienrathes.

[7]) § 194. 195. Th. II Tit. 18 des Allg. Landr.

[8]) cf. Thibaut, Lehrbuch des Französischen Civ.-Rechts § 121 No. 4, und Zachariä, Handbuch des Französischen Civ.-Rechts, Aufl. 4 Th. I pag. 204 sq.

allgemeinen Rechtsprinzipien für dolus und culpa lata aufkommen müssen, von der Vertretung aller der Grade geringerer Nachlässigkeit frei bleiben, welche in so vielen Fällen den Vermögensruin des Pupillen nicht minder herbeiführen können, als ein grobes Versehen.

Zwar haftet der Vormund für seine Verwaltung als ein „guter Hausvater“ [9]; da er indeß weder Satisdation zu leisten hat [10], noch ohne spezielle Anordnung des Familien-Rathes vor Beendigung der Vormundschaft Rechnung zu legen braucht [11], auch überhaupt nur in Betreff der Erziehung des

---

[9]) „En bon père de famille“, heißt es im Art. 450 des Cod. civ. und weiterhin: „il répondra des dommages-intérêts qui pourroient résulter d'une mauvaise gestion.“ — Eben so im Oesterreichschen, Baierschen und Sächsischen Rechte: § 228 cf. 264 des Oesterreichschen Ges.-Buchs. Baierscher Cod. I cap. 7 § 14. Sächs. Vorm.-Ordn. von 1782 cap. 15 § 1. — Im Römischen Rechte haftete dagegen der Vormund im Allgemeinen nur für diligentia in concreto (quam suis). Fr. 1 pr. D. 27. 3. cf. Fr. 10. 33. D. 26. 7. const. 7. C. 5. 51. Rudorff, Bd. III pag. 71, 73; und nur bei Ausleihung von Mündelgeldern für diligentia in abstracto. Fr. 50. D. 26. 7. — Fr. 35. D. 12. 1. — Fr. 37. D. 3. 5. — § 1 c. 4. C. 5. 38. — const. 15. 39. 43. C. 5. 37; auch Fr. 7. D. 26. 7. — const. 24. const. ult. pr. § 1. C. 5. 51. Rudorff, Bd. II pag. 361, Bd. III pag. 75. Stein, von Vormundschaften und Curatelen pag. 88 sq. — In Betreff des Unterschiedes jener beiden Arten von diligentia cf. Bornemann, Bd. I pag. 307 sq., und Hasse, culpa des Röm. Rechts § 71. — Auch nach der Altenburgschen Vorm.-Ordn. von 1785 haftet der Vormund nur für diligentia in concreto; s. Hesse l. c. § 123. Nach dem Allg. Landrechte muß er dagegen in einigen Fällen selbst culpam levem vertreten, § 277 sq. Th. II Tit. 18, und in subsidium haftet der Vormundschaftsrichter, wenn er bei der Bestellung des Vormundes oder bei Führung der Aufsicht und Direction über denselben ein mäßiges Versehen begangen hat. § 301 sq. l. c. cf. § 107. 108. 170. ibid. — Rudorff, Bd. III pag. 169 sq. cf. Reichs-Pol.-Ordn. von 1577 Tit. 32 und die mit dem Allg. Landrecht im Wesentlichen übereinstimmenden Vorschriften des Oesterreichschen Ges.-Buchs Art. 202, des Würtembergschen Priv.-Rechts, Weishaar Bd. I pag. 276. 321. und des Baierschen Cod. I cap. 7 § 29.

[10]) Auch nach Oesterreichischem Rechte ist der Vormund nicht schuldig, Caution zu stellen; Art. 237 des Oesterr. Ges.-Buchs. Dagegen ist nach Altenburgschen Privat-Rechten die Satisdation des Vormundes die Regel. Vorm.-Ordn. von 1785 § 10 (3te Samml. pag. 148 sq.).

[11]) Art. 469 Cod. civ.

Pupillen und allenfalls der Disposition über die Mobilien selbstständig handeln darf [12]), während er im Uebrigen stets an die Zustimmung des Familienrathes gebunden ist [13]), so ist trotz der Controle des allemal zu bestellenden Nebenvormundes [14]) häufig das Resultat der geführten Vormundschaft dies: daß zur Entwickelung und Feststellung der Vermögens-Angelegenheiten des Pupillen gar nichts geschehen ist, sondern diesem bei erreichter Großjährigkeit sein Vermögen in demselben Zustande, wenn nicht in einem schlimmeren ausgeantwortet wird, als in welchem es sich bei Einleitung der Vormundschaft befand.

Ein solches Resultat wird und darf bei einer Regulirung und Verwaltung durch die Vormundschafts-Behörde niemals eintreten, wenigstens nicht durch deren Schuld, und die bestehenden Vorschriften über die Regreßverbindlichkeit des Vormundschaftsrichters sind mehr denn hinlänglich dazu angethan, dem Pflegbefohlenen für die pünktliche Wahrung seiner Vermögensrechte Bürgschaft zu leisten.

Um Vieles wirksamer und wohlthätiger würde der Einfluß des Familienrathes auf die Erziehung und die persönlichen Angelegenheiten des Pflegbefohlenen sein. Hier stünde der Thätigkeit der einzelnen Mitglieder das geeignetste und weiteste Feld offen. Und doch ist gerade dieser Punkt im französischen Gesetzbuche am dürftigsten behandelt, und die Person des Pflegbefohlenen ist hier lediglich der allgemeinen Sorge des Vormundes anvertraut [15]), ohne daß dieser nöthig hat, sich in erheblichen und zweifelhaften Fällen von den Mitgliedern der Familie Rath und Beistand zu erholen. In dieser Beziehung verdient gewiß unser Landrecht den Vorzug, welches die nächsten Anverwandten des Pflegbefohlenen zu den wichtigsten seine Person betreffenden Angelegenheiten stets zu-

---

[12]) Art. 452 sq. ibid.

[13]) Art. 454 sq. ibid.

[14]) subrogé tuteur. Art. 420, 426, 470, u. a. des Cod. civ.

[15]) Art. 450 ibid.

gezogen wissen will [16]); und es käme nur darauf an, die hierüber gegebenen Vorschriften, welche jetzt allerdings zu vereinzelt und zerstreut dastehen, fester zu regeln und organischer zu gestalten; es würde sich daraus von selbst eine Art Familienrath bilden, dessen Wirksamkeit in der ihm hiernach zugewiesenen beschränkteren Sphäre von unleugbar heilsamen Einflusse auf das Wohl des Curanden sein würde.

---

16) cf. §§ 97—100. 111. 314. 714. 817. 820. 857. 927 u. 937. Th. II Tit. 18 Allg. Ldr. Außerdem findet jedoch jene Zuziehung auch noch in einzelnen Fällen statt, in denen es sich um wichtige Vermögens-Angelegenheiten des Pflegbefohlenen handelt, so bei der Veräußerung der Mobilien aus freier Hand an fremde Personen, § 444 l. c. bei der Veräußerung adeliger Güter eines erheblichen Nutzens wegens, § 559 ib. und bei der Entscheidung der Frage: ob eine zum Nachlasse gehörige Handlung fortgesetzt, oder aufgehoben werden soll? § 615 u. 622 ib.

Abschnitt II.

Von der Dauer der vormundschaftlichen Aufsicht.

Aus dem der Vormundschaft zum Grunde liegenden Principe des Schutzes folgt, wie oben in der Einleitung gezeigt worden: daß derselbe nicht aufgedrungen werden darf, daß er mithin nicht eher eintreten und nicht länger dauern darf, als das Bedürfniß dazu vorhanden ist. Dieser Satz, der in Bezug auf die gegenseitigen Verhältnisse von Privatpersonen seine unbezweifelte Gültigkeit hat, findet auch nicht minder Anwendung auf das Verhältniß des Staats der Privatperson gegenüber [1]). Wo also ein rechtlich vollkommener Wille vorhanden ist, oder wo der Mangel desselben durch einen natürlichen Vertreter ergänzt wird, da muß zwar der Staat die stete Möglichkeit gewähren, seinen Schutz in Anspruch zu nehmen, wenn im concreten Falle der Privat-Wille sich als unzulänglich erweisen sollte [2]), aber eine Ausübung des Schutzes von Amtswegen findet nicht statt, wenigstens nur dann ausnahmsweise, wenn entweder in der Person des natürlichen Vertreters eine Collision mit den Interessen des Schutzbedürftigen entsteht [3]), oder wenn aus der Durchführung des gleichwohl rechtlich vollkommenen Privat-Willens ein Schade oder

---

[1]) cf. § 695 Th. II Tit. 18 des Allg. Landr.

[2]) Dahin gehören u. a. die Klagrechte aller Art, so wie die auf Antrag einzuleitenden Untersuchungen, auch die particuläre Bestimmung der §§ 86 sq. Th. II Tit. 2 des Allg. Landr.

[3]) So in den Fällen der §§ 92 sq. 170 sq. 191 sq. 204 sq. 216. 217. 255 sq. 266 sq. Th. II Tit. 2 und § 28 sq § 715. 716. 970 sq. Th. II Tit. 18 des Allg. Landr.

eine Gefahr für das Gemeinwohl erwachsen würde [4]). Hierdurch sind die Grenzen wie der Umfang des staatlichen Schutzes gegeben, und in specieller Anwendung auf das vormundschaftliche Oberaufsichtsrecht folgt hieraus: daß das Kind, der Blödsinnige, Wahnsinnige ꝛc., so weit dieselben keinen natürlichen Vertreter haben, dem Schutze des Staates unbedingt und ex officio anheim fallen, da ihnen ein rechtlich vollkommener Wille nicht beiwohnt [5]).

Der Anfangspunkt der Vormundschaft wird hiernach in der Regel keinem Zweifel unterliegen; es ist bei dem Unmündigen und Minderjährigen der Augenblick, da der Vater, sein natürlicher Vertreter, stirbt, oder unfähig wird, die Rechte und Pflichten seiner väterlichen Gewalt auszuüben [6]). Bei unehelichen Kindern, die einen Vater in jenem Sinne nicht haben, ist es der Zeitpunkt ihrer Geburt, der die Einleitung der Vormundschaft bestimmt. Hierin kommen alle Gesetzgebungen überein [7]), und ein Grund zu einer Abänderung liegt hier in keiner Weise vor.

Anders ist es mit dem Endpunkte der Vormundschaft, der zu allen Zeiten ein verschiedener in den verschiedenen Ländern war und noch ist, und dessen Feststellung sich allerdings nicht an so unanfechtbare Grundsätze knüpfen läßt, wie der Anfangspunkt.

Ist es auch unzweifelhaft, daß der staatliche Schutz dann aufhören muß, wenn das Bedürfniß zu demselben aufhört, mithin wenn der Schützling selbstständig geworden ist [8]), so bleibt

---

[4]) Hierher gehören die polizeilichen Maßregeln aller Art, und die ex officio einzuleitenden Untersuchungen; auch läßt sich die Bevormundung des Verschwenders § 14 Th. II Tit. 18 des Allg. Landr. und Th. I Tit. 38 der Allg. Ger.-Ordn. nur aus dem obigen Gesichtspunkte rechtfertigen.

[5]) § 20 sq. Th. I Tit. 4 und § 6 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[6]) cf. § 255 sq. Th. II Tit. 2 und § 2 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[7]) § 2. 8. Th. II Tit. 18 und § 614 Th. II Tit. 2 Allg. Landr. — cf. Fr. 13. D. 26. 1. — C. 5. 36. — Nov. 117. c. 1. — Eichhorn § 316. — Rudorff, Bd. I pag. 65 sq. — Stein, pag. 195.

[8]) oder wenn er einen natürlichen Vertreter bekommt. Dahin gehören die Fälle der Legitimation und Adoption. § 592 sq. 666 sq. Th. II Tit. 2 des Allg. Landr.

doch die zweite Frage übrig: wann eben diese Selbstständigkeit eintrete? und sie läßt sich nicht in gleich kategorischer Weise beantworten.

Wie die körperliche Ausbildung bei jedem Individuo eine verschiedene ist, so auch die geistige. Die völlige Selbstständigkeit, d. h. die vollendete Entwickelung aller körperlichen und geistigen Kräfte bis zu demjenigen Grade der Ausbildung, dessen der Einzelne nach seiner Individualität überhaupt fähig ist, tritt bei dem Einem zeitiger, bei dem Andern später ein, je nach Verschiedenheit der Anlagen und der Erziehung. Unter solchen Umständen scheint fast das früher erwähnte Princip des älteren Deutschen Rechts das Meiste für sich zu haben, wonach Jeder dann mündig ward, wenn er individuell selbstständig geworden war. Indessen muß zugegeben werden, daß dessen Durchführung heut zu Tage ganz unpraktisch sein würde, und daß es, abgesehen von manchen andern Uebelständen, namentlich den Rechtsverkehr höchst unsicher machen würde. Ließe sich nun auch ein Auskunftsmittel finden, wodurch dem Dritten in allen Fällen die Ueberzeugung gewährt würde, daß er es mit einem majorenn Gewordenen zu thun habe [9]), so würde doch die jedesmalige Ausmittelung der Dispositionsfähigkeit des Pflegbefohlenen zu großer Belästigung der Interessenten führen; in Ermangelung von Verwandten, welche Zutrauen verdienten, würde oft eine weitläuftige und vielleicht psychologisch schwierige Untersuchung nöthig werden, und die Möglichkeit, durch einige günstig lautende Zeugenaussagen schon im früheren Lebensalter zur Selbstständigkeit zu gelangen, könnte in erheblichen Fällen Malversationen aller Art, zum offenbaren Nachtheile des Pflegbefohlenen herbeiführen. Auch möchte es nicht immer dem inneren Hausfrieden dienen, wenn von mehreren Geschwistern die jüngeren etwa vor den älteren selbstständig würden.

Es ist daher heilsam und nothwendig, daß ein bestimmter Termin festgesetzt werde, vor dessen Eintritt in der Regel

---

[9]) Die im § 705 Th. II Tit. 18 des Allg. Landr. verordnete Ausfertigung eines Majorennitäts-Patents dient zu diesem Zweck.

Niemand seine volle Selbstständigkeit erlangen kann; und dieser Termin darf weder zu früh fallen, um nicht Gefahr für den Pflegbefohlenen herbeizuführen, noch zu spät, um ihn nicht unnöthig mit entbehrlichen Förmlichkeiten zu belästigen.

Wie verschieden nun aber gerade hierin die Gesetzgeber dachten, das ergeben die von einander sehr erheblich abweichenden Volljährigkeitstermine der verschiedenen Zeiten und Länder. Im Römischen Rechte trat, wie bekannt, seit der lex Plaetoria [10]) die Volljährigkeit erst mit dem vollendeten 25sten Lebensjahre ein [11]); dieser Termin ging dann auch in die Preußische Gesetzgebung, so weit sie die Brandenburgschen Lande betraf, über [12]), bis das Allgemeine Landrecht ihn um ein Jahr abkürzte [13]). Nach einigen Particularrechten wurden Knaben schon mit dem 18ten Jahre und Mädchen mit dem 15ten volljährig [14]), andere Statutarrechte setzten die Volljährigkeit bei Knaben auf das 20ste und 22ste Lebensjahr, und bei Mädchen auf das 20ste, 18te und resp. 16te fest [15]). Der Code civil, ferner Sachsen, Weimar, Gotha, Altenburg und andere Länder behielten stets das 21ste Jahr als den entscheidenden Termin bei [16]), während andere Staaten sich entweder

---

[10]) cf. Rudorff, Bd. I pag. 43. 93. Bd. III pag. 220. — Bornemann, Bd. I pag. 243.

[11]) Fr. 1. D. 4. 4. — J. 1. 13.

[12]) Vormundsch.-Ordn. vom 23. Septbr. 1718 § 54.

[13]) Th. I Tit. 1 § 26, Th. II Tit. 18 § 696 Allg. Landr.

[14]) Schwabenspiegel c. 323 § ult. Lex Longob. *l.* 2 Tit. 29 § 1. Hamburger Stadtrecht. Braunschweigsches Stadtrecht. Verdische Statuten. Bremische Statuten; stat. 17 (jetzt gilt aber dort das Römische Recht).

[15]) cf. Wiesner, Vorm.-Recht § 86 und die dortigen Allegate, so wie Mathis, Bd. VI pag. 323. 324, und Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte § 56.

[16]) Sächsisches Landrecht Bd. 1 Art. 42. Vorm.-Ordn. vom 10. October 1782 cap. 19 § 2. Zweite Forts. des Cod. Aug. Bd. I pag. 383 sq. Baierscher Cod. civ. Th. 1 cap. 7 § 36. Code Nap. Art. 388. Altenburgsches Landrecht I. 42; doch werden hier ausnahmsweise zur Lehnsmündigkeit 16 Jahre, zur Wechselmündigkeit und zur Uebernahme einer Vormundschaft 25 Jahre, und zur Zeugen- und Eidesmündigkeit nach Unterschied der Fälle resp. 16, 18 und 20 Jahre erfordert. Altenburgsche Vorm.-Ordn. von 1785 § 32 (3te Beifugen-Samml. pag. 162) cf. ibid. pag. 539

dem Preußischen Landrechte anschlossen, und sonach den Pflegbefohlenen erst nach zurückgelegtem 24sten Lebensjahre für selbstständig erachteten [17]), oder auch den Römischen Volljährigkeitstermin von 25 Jahren beibehielten [18]). Ja sogar in den einzelnen Provinzen des Preußischen Staats galten bis in die neueste Zeit noch verschiedene Bestimmungen in jener Beziehung [19]), wie denn noch heute in den Rheinprovinzen die

---

§ 8. Wechsel-Ordn. cap. 4 § 3 (l. c. pag. 425). Proc.-Ordn. pag. 84, und Roß, Entwurf einer Crim.-Ger.-Ordn. 7. cap. 2. — cf. überhaupt Danz, Bd. III pag. 38 sq.

[17]) Oesterr. Gesetzbuch Art. 21. Oldenburgsches Gesetz vom 15. Juli 1814 § 5.

[18]) Weishaar, Würtemb. Priv.-Recht, Bd. I § 72. Eben so im Meklenburgschen Rechte; s. Martini, Vorm.-Lehre.

[19]) Nach Schlesischen Provinzialgesetzen wurden Personen bürgerlichen Standes mit zurückgelegtem 21sten Lebensjahre, Personen adlichen Standes dagegen mit zurückgelegtem 24sten Lebensjahre volljährig. Edict vom 18. Juli 1746. Rescript vom 26. Juni 1786. Klein, Bd. I pag. 283. — Da, wo das Preußische Landrecht von 1721 als Provinzial-Gesetz gilt, trat früher ebenfalls die Volljährigkeit ohne Unterschied mit dem 21sten Lebensjahre ein. Preuß. Landr. von 1721 Th. I Bd. 2 Tit. 6 Art. 8 § 1 S. 311. Eine gleiche Bestimmung enthält das Culmsche Recht, Bd. IV Tit. 14 S. 202. — In Lehnssachen, welche die in den vormals Königl. Sächsischen Landestheilen belegenen Lehne betrafen, fand noch bis zum Jahre 1838, wenn der Vasall dort domicilirte, der Sächsische Volljährigkeitstermin statt, und es trat mithin die Lehnsmündigkeit mit dem vollendeten 21sten Lebensjahre ein. Cab.-Ordre vom 9. Mai 1820. Bielitz, Comment. Bd. I pag. 243. cf. Lehns-Mandat von 1764 Tit. II § 4. Fortges. Cod. Aug. T. I pag. 1027. Jetzt gilt aber auch dort der landrechtliche Termin. — Verordn. vom 7. Januar 1838. Ges.-Samml. pro 1838 pag. 32. — Ueberhaupt sind durch die §§ 720 sq. Th. II Tit. 18 des Allgem. Land-Rechts, so wie durch die Cab.-Ord. vom 16. Juni 1808, Mathis Bd. VI pag. 193, die Publications-Patente vom 9. Septbr. 1814, 9. Novbr. und 15. Novbr. 1816, Ges.-Samml. pro 1814 pag. 93 und pro 1816 pag. 222, 229 und 237; vom 25. Mai 1818. Ges.-Samml. pro 1818 pag. 45, und vom 21. Juni 1825. Ges.-Samml. pro 1825 pag. 157; ferner durch die Verordnungen vom 1. Aug. 1817 und vom 6. Juni 1831, Ges.-Samml. pro 1817 pag. 201 und pro 1831 pag. 68 u. a. m. jene Differenzen zum größten Theile ausgeglichen worden. — Ein Gleiches ist hinsichtlich der Juden, welche nicht Staatsbürger sind, durch die Declaration vom 24. Januar 1844, Ges.-Samml. pro 1844 pag. 51, geschehen, wonach dieselben jetzt auch in den-

Volljährigkeit mit dem zurückgelegten 21sten Lebensjahre eintritt [20]).

Zu welchen Schwankungen diese Differenzen in allen den Fällen führen mußten, wo junge Leute ihren Wohnsitz von einem Orte nach einem andern verlegten, an welchem eine abweichende Gesetzgebung galt, leuchtet von selbst ein, und die Menge von Special-Verordnungen, welche zur Schlichtung von derartigen Streitfragen haben erlassen werden müssen, liefern einen genügenden Beleg hiezu [21]).

Es ist nun zwar nicht außer Acht zu lassen, daß die Extreme dieser verschiedenen Legislaturen dadurch wieder einigermaßen ausgeglichen und zur Vermittelung gebracht worden sind, daß da, wo die Majorennität auf einen sehr frühen Zeitpunkt festgesetzt ist, gewöhnlich noch für mehrere Jahre darüber hinaus gewisse gesetzliche Beschränkungen der Dispositionsfreiheit eingeführt sind, so wie umgekehrt da, wo die Volljährigkeit auf einen spätern Zeitpunkt fällt, dem Pflegbefohlenen in der Regel die Möglichkeit gewährt ist, sich von den Beschrän-

---

jenigen Landestheilen, in welchen weder das Edict vom 11. März 1812, noch die Verordnung wegen des Judenwesens im Großherzogthum Posen vom 1. Juni 1833 eingeführt ist, erst mit dem vollendeten vierundzwanzigsten Lebensjahre die Volljährigkeit erlangen, während sie früher schon mit dem zwanzigsten volljährig wurden. cf. Ges.-Samml. pro 1812 pag. 19, pro 1830 pag. 16, pro 1833 pag. 69, und mehrere Rescripte, so wie einen Aufsatz in der Juristischen Zeitung pro 1834 pag. 496 sq.

[20]) Cod. civ. Art. 388. 488.

[21]) cf. die Entscheidung der Gesetz-Commission vom 24. Januar 1789, Klein Bd. IV pag. 172. Rescript vom 2. Novbr. 1789, Paalzow Bd. III pag. 490. Rescr. vom 19. März 1798, Stengel Bd. IX pag. 255. Rescr. vom 12. Mai 1800, Paalzow Bd. III pag. 492. Rescr. vom 28. April 1803, Neues Arch. Bd. III pag. 86. Rescr. vom 26. Juli u. 18. August 1803, Mathis Bd. I pag. 465. Rescr. vom 28. August 1812, v. Kamptz Bd. I pag. 203. Rescr. vom 9. Novbr. 1821, v. Kamptz Bd. XVIII pag. 282. Uebereinkunft mit Sachsen vom 15. März 1821, Ges.-Samml. pro 1821 pag. 39. Rescript vom 31. Juli 1828 und Cab.-Ordre vom 27. Juli ejusd., v. Kamptz Bd. XXXII pag. 87. Rescript vom 1. Mai ejusd. ibid., cf. Gräff's ꝛc. Ergänzungen zum Allg. Landr. Th. II Tit. 18 pag. 372; endlich der Aufsatz von Sommer im Neuen Archiv für Preuß. Recht und Verfahren, Jahrg. 6 Heft 3 pag. 473.

kungen der Vormundschaft auch schon früher ganz oder zum Theil los zu machen.

Bereits im Römischen Rechte findet sich eine solche Ausgleichung nach beiden Seiten hin vor. Denn wenn gleich die Minorennität dort bis zum vollendeten 25sten Lebensjahre dauerte, so hing es doch da, wo nicht etwa per testamentum die Einleitnng einer Curatel angeordnet worden war[22]), von dem freien Willen des Jünglings, welcher pubertatem erreicht hatte, mithin von der Tutel frei geworden war[23]), ab, ob er einen Curator haben wollte oder nicht, während andererseits für einzelne besonders wichtige Geschäfte auch bei Minderjährigen, die keinen Curator hatten, die Bestellung eines solchen nothwendig war[24]). Außerdem ward dem Minderjährigen durch die nach dem 20sten Lebensjahre — bei Frauenspersonen nach dem 18ten — gestattete Nachsuchung der venia aetatis Gelegenheit gegeben, die Selbstständigkeit ein Paar Jahre früher als gewöhnlich zu erlangen[25]), wobei jedoch wiederum die Beschränkung hinzutrat, daß nichtsdestoweniger Immobilien nur mittelst obrigkeitlichen Decrets veräußert werden durften[26]).

Auf ganz ähnliche Weise, wie das Römische Recht, hat auch das Allgemeine Landrecht den spätern Eintritt der Majorennität dadurch wieder ausgeglichen, daß es den Pflegbefohlenen bereits mit zurückgelegtem 18ten Lebensjahre in gewissen Fällen mit seiner Erklärung vernommen wissen will, so namentlich wenn es sich um die Veräußerung seiner unbeweglichen

---

[22]) § 1. J. 1. 23.

[23]) cf. J. 1. 22. Rudorff, Bd. I pag. 67. 92. Bd. III pag. 210.

[24]) Ulp. 12. 4. — Fr. 20. D. 23. 2. — Fr. 2. § 4. 5. D. 26. 6. — Fr. 6. D. 45. 1. — § 2. J. 1. 23: Inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem. cf. Fr. 7. § 2. D. 4. 4. — const. 3. C. 2. 22. — const. 7. C. 5. 31. — const. 3. 16. C. 5. 71. — Höpfner, Comm. § 737 Not. 1; und derselbe de lege Laetoria et cura minorum. Gießen, 1778. — Bornemann, Bd. I pag. 244. Thibaut, System des Pand.=Rechts, § 509. 530. Rudorff, Bd. I pag. 98. 106. 390. 408 sq.

[25]) pr. J. 1. 23. const. 2. C. 2. 45. cf. Rudorff Bd. III pag. 221, und in Betreff des Deutschen Rechts Danz Bd. III pag. 46.

[26]) const. 1. C. 2. 45. cf. Rudorff Bd. III pag. 227.

Güter des bloßen Nutzens wegen handelt, oder um andere erhebliche Vorfälle, die sich mit der Substanz seines Vermögens ereignen [27]); ferner dadurch, daß es ihm mit zurückgelegtem 20sten Lebensjahre die eigene Verwaltung und Verwendung der Zins- und Revenüen-Ueberschüsse seines Vermögens [28]), und nach Umständen selbst der Substanz, unter gewissen Einschränkungen gestattet [29]); endlich dadurch, daß es die Majorennitäts-Erklärung unter gleichen Bedingungen wie das Römische Recht, und noch mit der Erleichterung zuläßt, daß Einschränkungen in Betreff der Veräußerung und Verpfändung solcher unbeweglicher Güter, welche der Pflegbefohlene bereits zur Zeit der erfolgenden Majorennitäts-Erklärung besaß, zwar beigefügt werden können, aber nicht nothwendig müssen [30]).

Trotz dieser Ausgleichungen sind indessen die bestehenden Unterschiede in den verschiedenen Gesetzgebungen immer noch bedeutend genug, um eine völlige Einheit derselben wünschens-

---

[27]) § 560. 244. Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[28]) Eine gleiche Bestimmung enthält das Oesterreichsche Recht; Art. 247 des Oesterr. Ges.-Buchs.

[29]) § 728 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[30]) § 713 sq. 719. 724. 725 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr. — Eine ganz singuläre Bestimmung des Preußischen Rechts kann hierbei nicht unerwähnt bleiben, wonach minderjährige Militairpflichtige in Bezug auf ihre freiwillige Entschließung, im stehenden Heere noch über die gesetzlichen drei Jahre hinaus fortdienen zu wollen, für großjährig betrachtet werden. — Cab.-Ord. vom 10. Febr. 1825, Ges.-Samml. pro 1825 pag. 15. — Auch nach Französischem, Baierschem und Sächsischem Rechte ist der emancipirte Minderjährige noch mehreren Beschränkungen, namentlich hinsichtlich seiner Immobilien unterworfen. — Cod. civ. Art. 483 sq. 935 sq. Sächs. Vorm.-Ordn. von 1782 cap. 19 § 2 sq. Baierscher Cod. I. cap. 7 § 36. Desgleichen nach Altenburgschen Privat-Rechten, wo die venia aetatis mit dem vollendeten 18ten Lebensjahre bei beiden Geschlechtern eintritt. Altenb. Vorm.-Ordn. § 32 (3te Samml. pag. 162); früher auch nach Würtembergschem Privat-Recht, wo sie mit dem erreichten 20sten Lebensjahre eintrat; doch sind diese Beschränkungen in neuerer Zeit zum größten und wesentlichsten Theile aufgehoben worden. Weishaar, Bd. 1 § 72. 73. Nach Oesterreichschen Gesetzen dagegen hat die Emancipation, welche dort ebenfalls erst nach zurückgelegtem 20sten Lebensjahre bei beiden Geschlechtern zulässig ist, in allen Beziehungen ganz gleiche rechtliche Wirkung mit der erreichten Volljährigkeit. Art. 252 des Oesterr. Ges.-Buches.

werth zu machen; und hier erscheint das vollendete ein und zwanzigste Lebensjahr nicht nur äußerlich als die richtige Mitte zwischen den verschiedenen Majorennitäts-Terminen, sondern auch als derjenige Zeitpunkt, der sich vom juridisch-psychologischen Standpunkte aus am meisten zur Erlangung der vollen Selbstständigkeit eignet.

Wenn die Freiheit des rechtlichen Willens, die Fähigkeit sich rechtsgültig zu verpflichten, von der vollständigen Entwickelung aller Geistes- und Seelenkräfte, und zugleich von der Ausbildung des Charakters abhängt, so muß anerkannt werden, daß nach allen Beobachtungen dieser Zustand bei den Meisten schon mit dem vollendeten 21sten Lebensjahre eintritt. Die drei Jahre von da ab bis zum 24sten Lebensjahre werden in der Regel weder der einen noch der anderen geistigen Kraft einen bedeutenden Zuwachs verleihen, oder ihr eine andere Richtung geben, als die bisherige war. Wenigstens würde, wenn dies der Fall wäre, oder wo dies wirklich der Fall ist, die Fortführung der Vormundschaft an sich nicht geeignet sein, eine solche Wirkung hervorzubringen oder zu unterstützen. Wollte man aber das allerdings nicht in Abrede zu stellende stete Wachsen der eigentlich intellectuellen Fähigkeiten, das allgemeine Zunehmen an Erfahrung und Wissenschaft zum Maßstabe des Volljährigkeitstermins machen, so liegt wiederum die Grenze weder im vollendeten 24sten Lebensjahre, noch in einem der unmittelbar darauf folgenden Jahre, sondern weit darüber hinaus, bis zum 30sten, 40sten, ja noch späteren Lebensjahre, und es würde dann das Bedürfniß zu einer fast lebenslänglichen Vormundschaft vorhanden sein, wenigstens einer solchen, die so lange dauert, bis die Geisteskräfte des Bevormundeten wieder in Abnahme gerathen; denn einen Stillstand giebt es nun einmal im menschlichen Lebensorganismus nicht.

Auf der anderen Seite darf man aber auch nicht etwa den Rückschluß ziehen: daß eben so gut wie das 21ste Lebensjahr, auch schon das 20ste, oder das 19te, oder gar noch ein früheres die nöthigen Garantieen einer entwickelten Selbstständigkeit gewähre, und daß daher der vormundschaftliche Schutz füglich auch schon mit einem dieser früheren Zeitpunkte aufhören könne.

Denn läßt sich auch der Natur der Sache nach nicht mit apodictischer Gewißheit behaupten, daß gerade das eine Jahr das entscheidende sei, und nicht vielmehr das vorhergehende oder das darauf folgende, so steht doch nach physiologischen und psychologischen Erfahrungen so viel fest: daß die volle Ausbildung des Geistes in der Regel und mit seltenen Ausnahmen erst nach der vollständigen Entwickelung des Körpers sich einzustellen pflegt, und daß jene erst in dieser ihre wahre Grundlage findet. Die vollständige körperliche Entwickelung tritt aber, bei dem männlichen Geschlechte wenigstens, erst mit dem vollendeten 18ten Lebensjahre (der plena pubertas des Römischen Rechtes) ein, und mit diesem Zeitpunkte ist also für jenes der äußerste terminus a quo der Selbstständigkeit gegeben, dessen Ueberschreitung nur in den einfacheren Sitten und in den mehr auf Ausübung körperlicher Fähigkeiten berechneten Lebensverhältnissen früherer Zeiten seine Rechtfertigung finden konnte.

Aber das achtzehnte Lebensjahr ist eben auch nur der Moment des Eintritts der vollen Reife, und um deshalb in der Regel noch nicht geeignet, den Pflegbefohlenen plötzlich allen Schutzes und aller Leitung, die er bis dahin genossen, zu entlassen. Der entfaltete Geist bedarf noch der Uebung, um sich mit Freiheit und Selbstständigkeit in den vielgestaltigen Lebensverhältnissen bewegen zu können; dem Urtheile fehlt noch der praktisch sichere Blick, das Nützliche vom Schädlichen, die Wahrheit von dem Scheine zu unterscheiden; und die Reitzungen, oft stürmisch und verderblich in jener jugendlichen Zeit, bedürfen noch der Zügelung und Beaufsichtigung.

Alles dies kann meist erst im Laufe einiger Jahre gewonnen werden, aber es muß auch innerhalb dieser Frist gewonnen werden, wenn überhaupt Hoffnung vorhanden sein soll, daß der Pflegbefohlene jemals dessen theilhaftig werde. Denn der Zeitraum vom 18ten bis zum 21sten Lebensjahre ist recht eigentlich die Entwickelungsperiode für den Charakter des Menschen, und geräth er hier auf Irrwege, so ist in der Regel spätere Besserung nicht zu erwarten. Ausnahmen kommen freilich, und zum Glücke, vor; aber um dieser Ausnahmen

willen darf die Selbstständigkeit der Uebrigen, welche die Regel bilden, nicht beeinträchtigt werden, um so weniger, als in Fällen, wo der Leichtsinn in wirkliche Vermögensverschwendung ausartet, oder wo die Unfähigkeit vernünftig zu handeln sich auf vorhandene Geistesschwäche gründet, ohnehin in der vorgeschriebenen cura prodigi et mente capti [31]), so wie in der Befugniß des Vaters oder sonstigen Erblassers, per testamentum die Verlängerung der Vormundschaft über den gesetzlichen Termin hinaus anzuordnen [32]), ein Schutzmittel gewährt ist.

Bei Frauenspersonen tritt nun zwar die körperliche Entwickelung, mithin auch die geistige, noch um einige Jahre früher ein, als beim Manne, indessen bedürfen sie wegen der natürlichen Schwäche ihres Geschlechts, wegen ihrer dem öffentlichen Leben mehr entfremdeten Erziehungsweise, wie überhaupt wegen der Eigenthümlichkeit ihres ganzen Wirkungskreises und ihrer mehr dem inneren Gemüthsleben als der Außenwelt zugewendeten Geistesrichtung, wenn auch nicht mehr einer beständigen Curatel, wie im älteren Römischen und Germanischen Rechte und auch noch in einigen neueren Gesetzgebungen [33]), so doch

---

[31]) Ulp. 12. 2. § 7. § 3. J. 1. 33. Fr. 1. Fr. 10. pr. Fr. 15. pr. D. 27. 10. Fr. 6. D. 45. 1. C. 5. 70. — Rudorff Bd. I pag. 118 sq. 128 sq. — § 31 Th. 1 Tit. 1 und § 14 Th. II Tit. 18 Allg. Landr. — § 9 sq. Th. I Tit. 38 der Allg. Ger.-Ordn.

[32]) Diese Verlängerung findet nach dem Allgem. Landrecht bis zum 30sten Lebensjahre statt. § 698 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr. cf. den Anh. § 170, und das Rescr. vom 11. März 1822. v. Kamptz Bd. XIX pag. 172. Eben so nach Oesterreichschem Recht, s. Art. 251 des Oesterreichschen Ges.-Buchs. In andren Privatrechten, z. B. dem Altenburgschen, ist eine solche per testamentum angeordnete Verlängerung der Vermögens-Verwaltung nur bis zum 25sten Lebensjahre des Pflegbefohlenen zulässig, s. Altenburgsche Vorm.-Ordn. von 1785 § 32 und Hesse § 134; und dies erscheint auch da, wo die Volljährigkeit schon mit dem 21sten Lebensjahre gesetzlich eintritt, vollkommen genügend.

[33]) cf. Ulp. Fr. XI § 1. Eichhorn § 322. Runde, Grundsätze des Deutschen Privat-Rechts § 291. 632. Maurenbrecher § 529 sq. Danz Bd. III pag. 11. 21. Bd. VII pag. 165. Rudorff Bd. I pag. 53 sq. Bd. III pag. 205. Wiesner, Vorm.-Recht § 193. Bornemann Bd. I pag. 237. 241. Mittermeyer, Deutsches Priv.-Recht § 280. 381. Weimarsches Priv.-Recht § 230. Haubold, Handbuch § 147 sq. — Ein neueres

eines länger dauernden Schutzes, und es rechtfertigt sich hieraus auch bei ihnen eine Gleichstellung mit dem männlichen Geschlechte hinsichtlich des Eintritts ihrer Selbstständigkeit.

Damit nun aber auch Beide innerhalb der drei letzten Jahre der Vormundschaft im Stande seien, die ihnen noch nöthige Uebung in der praktischen Anwendung ihrer Geisteskräfte zu erlangen, ist es nothwendig, daß man ihnen während jenes Zeitraumes eine größere Freiheit im Handeln, als das bestehende Gesetz verstattet, zu Theil werden lasse. Man ziehe sie bei allen sie betreffenden persönlichen und Vermögens-Angelegenheiten selbst zu, und schreite nur da wider ihren Willen ein, wo bei dessen Durchsetzung ihnen ein offenbarer und erheblicher Schade erwachsen würde; man überlasse ihnen ferner auch in der Regel die selbstständige Einziehung und Verwendung der Revenüen ihres Vermögens, und nach Befinden selbst der Substanz desselben, und man betrachte sowohl hierbei, als überhaupt bei allen Ereignissen, die in jene Periode fallen, den Vormund nicht mehr als den unumschränkten Stellvertreter und alleinigen Repräsentanten der Persönlichkeit des Pflegbefohlenen, sondern nur noch als Rathgeber desselben, und als Aufsichtführenden Beistand.

Sächsisches Gesetz vom 10. Novbr. 1828, Ges.-Samml. No. 41, hebt jedoch die früher hinsichtlich der Geschlechts-Vormundschaft geltend gewesenen Bestimmungen ganz auf, und beschränkt letztere nur noch auf wenige Fälle, welche im Wesentlichen denjenigen gleich sind, in denen auch nach Preußischem Landrecht ein Beistand der Frau zuzuziehen ist. — Dasselbe ist im Altenburgschen durch ein Gesetz vom 18. Novbr. 1836 (Ges.-Samml. pag. 84) geschehen, und im Würtembergschen durch ein Gesetz vom 21. Mai 1828. Weishaar I. § 71. — Auch in Preußen ist die curatela sexus, so weit sie sich auf das Sächsische Recht gründete, ganz aufgehoben, und sie besteht nur noch an einigen wenigen Orten in Folge von Provinzialgesetzen oder Localstatuten. cf. die Gesetze vom 22. Jan. 1826, Ges.-Samml. pro 1826 pag. 13, — vom 20. Mai 1828, Ges.-Samml. pro 1828 pag. 47, — vom 28. Juni 1829, ibid. pro 1829 pag. 52, — vom 30. März 1830, ibid. pro 1830 pag. 24, — vom 27. Juli 1832, ibid. pro 1832 pag. 205, und vom 30. August 1833, ibid. pro 1833 pag. 96, so wie das Rescript vom 25. März 1817, und das Publicandum des Kamm.-Ger. vom 21. Juli 1817. v. Kamptz, Bd. IX pag. 194, Bd. X pag. 43.

Die §§ 244 sq. Th. II Tit. 18 des Allgem. Landrechts enthalten zwar bereits Bestimmungen, welche auf Verstattung einer größeren Selbstständigkeit vom achtzehnten Lebensjahre des Pupillen ab hinzielen, und die auf dem ganz richtigen Grundsatze basirt sind, daß der Vormund zunächst die Stelle der Aeltern vertritt[34]); auch wäre schon Vieles gewonnen, wenn jene Vorschriften nur recht gewissenhaft und in ihrem ganzen Umfange von allen Gerichten beobachtet würden; da sie indeß auf den landrechtlichen Volljährigkeitstermin von 24 Jahren berechnet sind, so würden sie bei einer Verkürzung des letzteren schon auf das sechzehnte Lebensjahr des Pflegbefohlenen Anwendung finden müssen, und vom zurückgelegten achtzehnten Lebensjahre an träte dann jene erweiterte Selbstständigkeit ein, wie sie vorher bezeichnet worden ist, und wie sie im Wesentlichen auch schon das Allgemeine Landrecht für das zurückgelegte zwanzigste Lebensjahr bis zur Volljährigkeit gestattet[35]). Ueberhaupt lassen sich die Grenzen der dem Pupillen zu verstattenden größeren Freiheit nicht überall a priori fest bestimmen, sie müssen sich nach der Beschaffenheit des concreten Falles richten; aber das Princip muß wenigstens im Gesetze klar ausgesprochen, und der Umfang der Befugnisse, welche dem Richter und dem Vormunde hierbei zustehen, im Allgemeinen angedeutet werden. Beide werden dann bei gehöriger Umsicht und redlichem Willen das Rechte nicht verfehlen, und ein Nachtheil wird aus jener Ausdehnung der Selbstständigkeit des Pupillen gewiß nicht entstehen, weder dem Pflegbefohlenen selbst, noch dem Vormunde, noch endlich dem Gemeinwohle. Denn der Erstere wird, wenn er es nur irgend aufrichtig mit sich und dem Seinigen meint, erhöhete Aufmerksamkeit anwenden, da er weiß, daß sein Wohl und Wehe nicht mehr allein in der Hand eines Andern ruht; der Vormund wird sich einer Erleichterung seiner ohnehin schwierigen Berufsgeschäfte erfreuen, und das Gemeinwohl, die Lebendigkeit allen

---

[34]) § 240 Th. II Tit. 18 Allg. Landr. cf. auch § 216 des Oesterr. Ges.-Buchs und Würtemb. Vorm.-Ordn. cap. 2 § 7.

[35]) § 728 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

Verkehrs kann nur dabei gewinnen, wenn der Wille und die Thätigkeit des Einzelnen so wenig als möglich an den Consens eines Dritten und an sonstige erschwerende Formalitäten geknüpft ist. In dieser Rücksicht wird mithin auch die vorgeschlagene Abkürzung des Majorennitätstermins durchaus heilsam sein, zumal die mit Riesenschritten vorwärts eilende Cultur mit der geistigen Ausbildung des ganzen Menschengeschlechts zugleich auch die Ausbildung des einzelnen Individui fördert und zeitigt, wie das Beispiel der in industrieller und mercantilischer Hinsicht am weitesten vorgeschrittenen Staaten der Neuzeit darthut.

Man wende nicht ein, daß der Wunsch nach früherer Selbstständigkeit auch jetzt schon, nach den bestehenden Gesetzen, durch Nachsuchung der Volljährigkeits-Erklärung erreicht werden könne. Denn wenn diese auch in allen Fällen, wo nicht gerade offenbarer Leichtsinn oder Verschwendung vorliegt, ohne Weiteres gewährt werden könnte (was aber nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts keineswegs der Fall ist), so würde sich doch hierbei von dem oben entwickelten Standpunkte aus das Gesetz in so fern in einer falschen Stellung befinden, als es dasjenige nur als ein Beneficium und ausnahmsweise gestattete, was einem Jeden als sein aus dem Zeitbedürfnisse hervorgegangenes natürliches Recht gewährt werden sollte. Es tritt aber noch hinzu, daß die Voraussetzungen, unter denen eine Majorennitäts-Erklärung nach dem Allgemeinen Landrechte nur stattfinden darf, so einfach sie auch auf den ersten Blick erscheinen mögen, doch in der That so schwierig zu constatiren sind, daß sie nur selten einen dem Provocanten günstigen Erfolg herbeiführen werden.

Das Römische Recht kannte außer dem vorschriftsmäßigen Lebensalter und dem Nachweise eines ehrbaren Lebenswandels gar keine besonderen Bedingungen, von denen die Ertheilung der venia aetatis abhing [36]; eben so wenig das Deutsche Recht [37]);

---

[36]) const. 2. 4. C. 2. 45.

[37]) cf. Eichhorn § 326. Oesterr. Ges.-Buch Art. 252. Würtembergsches Landrecht II Tit. 27. Im Französischen Recht hängt die Zulässigkeit

beide setzen nur, wie sich dies ohnehin von selbst versteht, voraus: daß der Pflegbefohlene seiner Individualität nach überhaupt fähig geworden sei, sich selbst vorzustehen, was von dem Urtheile des Vormundes und allenfalls anderer, dem Pflegbefohlenen nahestehender Personen abhing.

Das Allgemeine Landrecht verlangt dagegen außer diesem Requisite auch noch den Nachweis, daß die Aufhebung der Vormundschaft „den wahren und dauernden Vortheil des Pflegbefohlenen mehr, als deren Fortsetzung befördern werde“[38]. Es muß also außer der geeigneten Persönlichkeit des Pupillen, und dem Consense seines Vormundes und seiner Verwandten, noch eine andere Thatsache hinzutreten, welche die Aufhebung der Vormundschaft für ihn besonders heilbringend macht, mit andern Worten: es reicht nicht hin, daß die Fortsetzung der letzteren unnöthig sei, sie muß sich auch noch als schädlich herausstellen.

Dies wird begreiflicher Weise nur in wenigen Fällen nachgewiesen werden können; denn die häufig vorkommende Deduction: daß jene Schädlichkeit schon in der langen Dauer der Vormundschaft an sich zu finden sei, weil sie die Handlungen des Pupillen unnütz erschwere und sie kostbar mache, enthält vom landrechtlichen Standpunkte aus eine petitio principii, und darf daher beim Vormundschaftsrichter auf keine Geltung rechnen. Will aber der Pflegbefohlene etwa erhebliche Veränderungen mit der Substanz seines Vermögens vornehmen, will er Grundstücke erwerben oder veräußern, will er sich in industrielle Unternehmungen einlassen, und sucht er aus diesen Gründen die Majorennitäts-Erklärung nach, so kann Alles dieses, wenn es sich sonst nach geschehener Prüfung als vortheilhaft herausstellt, auch bei der Fortdauer der Vormundschaft erreicht werden, und es liegt wiederum kein gesetzlicher Grund zur Ertheilung der Volljährigkeits-Erklärung vor.

---

der **venia aetatis**, welche dort schon mit dem erreichten **18ten** Lebensjahre eintritt, von der Ansicht des Familienrathes ab. Art. 478 sq. des **Cod. civ.**

[38]) § 713 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

Nicht anders steht endlich die Sache, wenn, wie gleichfalls häufig vorkommt, der Anlaß zur Einleitung einer Vormundschaft sich erst nach vollendetem zwanzigsten Lebensjahre des Minderjährigen ereignet, und durch eine erfolgende Majorennitätserklärung die ganze gerichtliche Regulirung vermieden werden würde.

Es bleiben also fast nur diejenigen speciellen Fälle zur Berücksichtigung übrig, in denen ein von dem Pflegbefohlenen zu übernehmendes Geschäft seine volle Selbstständigkeit nothwendig erheischt [39]), oder wo gewisse Vortheile oder Zuwendungen eines Dritten an jene Bedingung ausdrücklich geknüpft sind. Da aber solche Fälle immer die bei weitem selteneren sein werden, so kann durch sie der Zweck, generell eine frühere Selbstständigkeit der Pflegbefohlenen herbeizuführen, niemals erreicht werden, und es erscheint daher eine gesetzliche Abkürzung des Majorennitätstermins nichts desto weniger dringend wünschenswerth. Neben derselben kann die Majorennitätserklärung sehr wohl noch ferner bestehen, nur wird ihr äußerster terminus a quo nach Maßgabe des französischen Rechts [40]) bei beiden Geschlechtern ohne Unterschied auf das vollendete 18te Lebensjahr zurückverlegt werden müssen; und da die Fälle, in denen eine so frühe Selbstständigkeit dem Pflegbefohlenen Vortheil zu bringen vermag, allerdings nur ausnahmsweise vorkommen werden, so möge immerhin bei der desfallsigen Prüfung mit einer gewissen Strenge verfahren, und das Requisit gestellt werden: daß neben unzweifelhaft vorhandener Fähigkeit des Pupillen zur selbstständigen Leitung seiner Angelegenheiten auch ein ihm aus der Volljährigkeitserklärung erwachsender wirklicher Nutzen klar erweislich gemacht werde. Mehr aber darf nach unserem Ermessen nicht verlangt werden.

Noch eines anderen Punktes möge hierbei Erwähnung geschehen. Häufig kommen Anträge Minorenner auf Ertheilung des Heirathsconsenses vor, bei denen die Vormundschaftsgerichte in Zweifel gerathen, ob sie solche zu gewähren oder

---

[39]) cf. § 807 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[40]) Art. 478 des Cod. civ.

zurückzuweisen haben. Ein bestimmtes Princip pflegt hierbei nicht vorzuwalten, oder doch nur in so fern, als im Allgemeinen zu jugendliche Heirathen vermögensloser Pflegbefohlener für schädlich und die Verarmung befördernd angesehen werden, während wohlhabenden Pflegbefohlenen, und solchen, die der Majorennität bereits nahe sind, die Erlaubniß zur Heirath nicht leicht versagt wird. Es läßt sich auch der Natur der Sache nach gewiß nichts dagegen erinnern, wenn ein jeder vorkommende Fall dieser Art nach seiner besonderen Eigenthümlichkeit beurtheilt wird; dennoch wird auch hierbei ein gewisses Schwanken und eine Unsicherheit im Urtheile nicht ausbleiben. Diese hat unseres Erachtens lediglich in dem inneren Widerspruche ihren Grund, in welchem die Heirath des Pflegbefohlenen mit der Fortdauer seiner Minorennität steht. Wer zur Begründung eines eigenen Hausstandes und Erziehung einer Familie für fähig geachtet wird, kann unmöglich noch der vormundschaftlichen Leitung in seinen eigenen Angelegenheiten bedürfen. Eines schließt das Andere nothwendig aus, und nach unserer Ansicht muß entweder der Heirath an und für sich selbst die Wirkung der Volljährigkeits-Erklärung beigelegt werden [41]), oder aber vorgeschrieben werden: daß die letztere der Ertheilung der Erlaubniß zur Verheirathung allemal vorausgehen müsse [42]). Das Letztere scheint vorzuziehen, einestheils, weil bei der Prüfung der Nützlichkeit der Heirath ohnehin im Wesentlichen dieselben Momente zur Sprache kommen, wie bei einer Majorennitäts-Erklärung, und anderntheils, weil sich möglicherweise das Bedürfniß herausstellen kann, hinsichtlich des Grundvermögens des Pflegbefohlenen oder anderer

---

[41]) Dies ist im Französischen Rechte der Fall; s. Art. 476 des Cod. civ.

[42]) Durch eine solche Bestimmung würden zugleich auch die sehr erheblichen Zweifel wenigstens zum Theil beseitigt werden, zu denen die §§ 780 sq. Th. II Tit. 18 des Allg. Landr. Anlaß gegeben haben, welche davon handeln, was der Vormundschaftsrichter zu beobachten habe, wenn Pflegbefohlene bei der Heirath ihren Wohnsitz an solchen Orten aufschlagen, wo Gütergemeinschaft gilt. cf. Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher 2c. von Gräff 2c. ad §§ 780—799 h. t. und die daselbst aufgeführten Bemerkungen des Gesetzrevisors.

bedeutender Vermögensstücke desselben gewisse Beschränkungen eintreten zu lassen, wie sie bei der Majorennitäts-Erklärung vorkommen [43]).

Alles dies gilt jedoch wohlverstanden nur von männlichen Pflegbefohlenen, da weibliche Pflegbefohlene durch ihre Verheirathung nicht in dem nämlichen Grade Selbstständigkeit erlangen, wie jene, sondern an dem Ehemanne, als dem Haupte der Familie, ihre Leitung und Stütze finden. Mit einer solchen mehr abhängigen Stellung ist die Fortdauer der Vormundschaft weit eher verträglich, und in den meisten Fällen selbst nothwendig, wie weiter unten im Abschnitt IV B 1a ausgeführt werden soll. Jedenfalls dürfte, wenn der gesetzliche Majorennitätstermin auf das vollendete 21ste Lebensjahr festgesetzt wird, die Frage: ob einem Minorennen die Verheirathung zu gestatten sei? viel seltener vorkommen, wie jetzt, weil die wenigsten Heirathen männlicher Pflegbefohlener vor dem Eintritte jenes Zeitpunktes geschlossen zu werden pflegen.

Bevor wir zu dem nächsten Abschnitte übergehen, sei es vergönnt, hier noch auf eine Art der Curatel einen Blick zu werfen, welche an einem ähnlichen Mangel, wie die Vormundschaft, nämlich an zu langer Dauer laborirt. Es ist die cura der Abwesenden.

Zwar hat das Allgemeine Landrecht, in Uebereinstimmung mit den meisten neueren Gesetzgebungen [44]), an die Stelle des

---

[43]) cf. §§ 725 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[44]) cf. Oesterreichsches Ges.-Buch Art. 24. 277. 278. Haubold § 54. Sächsische Vormundsch.-Ordnung cap. 25. Curtius Handbuch Bd. I § 65. Altenb. Vorm.-Ordn. von 1785 § 35 (2te Beifugen-Samml. pag. 281). Würtemb. Staats-Reg.-Blatt de 1822 pag. 914. Martini, Vorm.-Lehre pag. 87. Nur das Französische Recht weicht in seinem Verfahren wesentlich ab, indem es a) dem Abwesenden lediglich einen Notar zum Vertreter bestellt, und, nach einer in dem Arrondissement des Domicils vorgenommenen Untersuchung, nach Ablauf von 4 Jahren — ohne weitere Edictalien — eine Abwesenheits-Erklärung — nicht Todes-Erklärung — ausspricht; b) auf Grund dieses Erkenntnisses die muthmaßlichen Erben gegen Sicherheitsbestellung in den provisorischen Besitz des Vermögens des Abwesenden einsetzt, jedoch mit der Maßgabe: daß sie darüber nur Verwaltungsweise gegen Rechnungslegung verfügen dürfen, und verpflichtet sind, dasselbe

siebenzigjährigen Zeitraums [45]), der nach gemeinem Deutschen Rechte [46]) vom Augenblicke der Geburt des Verschollenen an allemal abgewartet werden mußte, kürzere Fristen festgesetzt, innerhalb deren unter gewissen Umständen auf Todeserklärung eines Abwesenden angetragen werden kann [47]), und zwar:

1) im Allgemeinen nach Verlauf von 10 Jahren seit der Entfernung des Abwesenden oder der letzten über ihn eingegangenen Nachricht — § 823 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.;
2) bei denen, die sich vor erreichter Großjährigkeit entfernt haben, nach gleicher Frist vom Tage der erreichten Majorennität ab — § 829 l. c.;
3) nach 5 Jahren bei denen, die sich erst im fünf und sechzigsten Lebensjahre oder später entfernt haben — § 830 ibid.;
4) nach 15 Jahren bei denen, deren Alter nicht bekannt ist, bei denen aber eine gegründete Vermuthung vorhanden ist, daß sie zur Zeit ihrer Entfernung noch minderjährig waren — § 831 ibid.;
5) einer Edictal-Citation bedarf es dann nicht erst, wenn seit der Entfernung des Abwesenden, oder seit der letzten von ihm eingegangenen Nachricht 40 Jahre verflossen sind — § 854 ibid. und Anh. § 171, so wie auch Th. I Tit. 1 § 38 ibid.;

---

entweder bloß der Substanz nach, oder auch nach Verschiedenheit der Fälle mit allen Revenüen, resp. einer bestimmten Quote derselben wieder herauszugeben, wenn sich der Verschollene oder dessen wahre Erben noch melden. s. die Art. 112—138 des Cod. civ.

45) Das Oesterreichsche Gesetz erachtet hier sogar einen achtzigjährigen Zeitraum von der Geburt ab für erforderlich, um den Antrag auf Todes-Erklärung zu begründen, wenn der Aufenthaltsort des Vermißten erst seit 10 Jahren unbekannt geblieben ist, und nicht der Fall einer Verwundung im Kriege, oder des Untergangs eines Schiffes, worauf der Vermißte sich befunden hat, vorliegt. Art. 24 des Oesterr. Ges.-Buchs.

46) cf. Eichhorn, Deutsches Privat-Recht § 325. Maurenbrecher l. c. § 112. Danz Bd. III pag. 5. Rudorff Bd. I pag. 147 sq. Bd. III pag. 241.

47) § 19—27. 63—67. 195. 821 sq. Th. II Tit. 18 Allgem. Landr. cf. Allgem. Ger.-Ordn. Th. I Tit. 37.

6) dieser 40jährige Zeitraum wird bei denjenigen, die zur Zeit ihrer Entfernung noch nicht großjährig waren, ebenfalls erst vom Tage der erreichten Majorennität an gerechnet — § 855 l. c.

Es sind also hinlängliche Unterschiede für die verschiedenen Fälle der absentia festgesetzt [48]), und bei denjenigen unter jenen Fristen, welche auf der Präsumtion einer gewissen Dauer des menschlichen Lebens beruhen, so wie auf dem Grundsatze, daß dem Minderjährigen eine selbstständige Wahrnehmung seiner Gerechtsame nicht zugemuthet werden kann, liegt auch jetzt kein Grund zu einer Abänderung vor, weil jene Grundsätze auch heute noch dieselbe Gültigkeit haben, wie zur Zeit der Abfassung des Allgemeinen Landrechts; auch würden ohnehin, wenn der Majorennitäts-Termin um drei Jahre abgekürzt würde, die Fristen zur Todeserklärung in den Fällen unter Nr. 2, 4 und 6 sich um so viel verringern; dagegen könnte füglich die zehnjährige Frist unter Nr. 1 ohne Nachtheil um einige Jahre abgekürzt, und etwa in eine sechs- oder siebenjährige umgewandelt werden. Denn seit der Zeit des Erlasses jener Bestimmung haben sich die Communicationsmittel für den Umfang des ganzen Erdkreises in so außerordentlichem Maße vermehrt, daß die Beförderung einer Nachricht auch von dem entferntesten Theile der Erde heute um Vieles leichter und schneller bewirkt werden kann, als damals. Dies muß aber auf die Frage, wann ein Verschollener für todt zu erklären sei, von unleugbarem Einflusse sein.

---

[48]) In Betreff der aus den Kriegen nicht Zurückgekehrten oder auf Schiffen Verunglückten gelten noch besondere gesetzliche Bestimmungen. Th. I Tit. 1 § 35. 36. Allg. Landr. und Anh. § 4. Bornemann Bd. I pag. 232. cf. die Gesetze vom 22. Mai 1822 und 2. August 1828, wodurch die früher über diesen Punkt ergangenen Gesetze aufgehoben sind. Ges.-Samml. pro 1822 pag. 148. Ges.-Samml. pro 1828 pag. 93, und die Rescripte vom 31. Octbr. und 17. Decbr. 1829. Gräff's ꝛc. Ergänzungen der Preuß. Rechtsbücher ad Th. I Tit. 37 der Allgem. Ger.-Ordn. pag. 925 sq. und Suppl.-Band pag. 71 sq., endlich vom 16. April 1839, Just.-Min.-Bl. pro 1843 pag. 143.

Außerdem ist hierbei noch in Anschlag zu bringen: daß die Todeserklärung selbst nach Ablauf der obigen Fristen noch nicht sofort realisirt werden kann, sondern daß darüber — mit Ausnahme des Falles unter Nr. 5 — wiederum mindestens noch ein Jahr hingeht, weil schon die Edictal-Citation den Verlauf von neun Monaten erfordert [49]), und demnächst noch die zur Anbringung der nöthigen Anträge, zur Instruction und zur Abfassung des Erkenntnisses erforderliche Zeit hinzugerechnet werden muß. Man kann sonach mit um so größerer Sicherheit von den bisher vorgeschriebenen Zeiträumen etwas nachlassen, und außerdem noch die Frist der Edictal-Citation von neun Monaten auf etwa sechs Monate reduciren. Denn neben der Rücksicht, die allerdings auf eine mögliche mehrjährige Verhinderung des Verschollenen genommen werden muß, dürfen doch auch die Interessen der Erben nicht außer Acht gelassen werden, die ohnehin auf die Ausantwortung ihres Erbtheils lange genug warten müssen, und inzwischen durch die mit der gerichtlichen Verwaltung verknüpften Weiterungen und Kosten einen nicht unbeträchtlichen Abbruch an den Revenüen erleiden [50]).

---

49) § 6 No. 2 Th. 1 Tit. 37 der Allgem. Ger.-Ordn.

50) cf. die Einleitung zur Allg. Gebühren-Taxe von 1815 § 2 No. 14.

Abschnitt III.

Von der Erziehung der Pflegbefohlenen.

Soll die vormundschaftliche Vertretung ihren edlen Zweck erreichen, den Pflegbefohlenen vor Unbill aller Art, geistiger wie materieller, zu schützen, soll sie dem Vaterlosen seinen Vater, dem Waisen seine Aeltern ersetzen, so genügt es nicht, daß etwa nur sein Vermögen ordentlich verwaltet und nützlich verwendet werde, daß seinen Handlungen die äußere Form der Rechtsgültigkeit beigelegt werde; und daß im Allgemeinen für sein Unterkommen gesorgt werde, sondern es bedarf einer unausgesetzten sittlichen Einwirkung auf ihn, einer unermüdlichen Aufsicht, die jeder seiner Fähigkeiten und Neigungen mit Aufmerksamkeit folgt, und sie zum Guten leitet, mit einem Worte, es bedarf seiner Erziehung im ausgedehntesten Sinne des Wortes, wie sie nur sorgsame Aeltern ihren Kindern angedeihen lassen [1]. Ja diese Erziehung bildet bei weitem den wichtigsten Theil der vormundschaftlichen Fürsorge; denn der Besitz von zeitlichen Gütern aller Art, schon an sich vergänglich und dem Wechsel unterworfen, bleibt überhaupt nur von untergeordneter Bedeutung, wo er nicht durch die Art und Weise seines Gebrauchs gesichert und geadelt wird; und die Garantieen hiefür können nur in einer tüchtigen Erziehung gefunden werden. Sie bildet den unveräußerlichen Fond, durch welchen nicht nur die Erhaltung und der Wiedererwerb jener Güter allein möglich gemacht wird, sondern der nöthigen=

---

[1]) So schön als treffend sagt in dieser Beziehung Göschel in seinen „zerstreuten Blättern rc." Bd. I pag. 263: „In dem Vormundschaftsrechte tritt die Einheit des Rechts mit der Liebe sichtlich und offen hervor.

falls auch ihren Verlust leichter verschmerzen läßt. Und dieser wohlthätige Einfluß der Erziehung auf die sittliche Ausbildung und Festigung des Charakters beschränkt sich nicht auf den Einzelnen allein, der ihrer theilhaftig geworden ist, sondern er breitet sich mit stiller aber nicht zu beugender Gewalt auch über alle seine Umgebungen, vornehmlich über seine Familie aus, so daß durch sie dem wachsenden Pauperismus und zunehmender Demoralisation der unteren Volksklassen der sicherste Damm entgegengesetzt, und der Keim zur Glückseligkeit ganzer künftiger Generationen gelegt wird.

Wie wenig nun aber zur Erreichung dieses hohen Zweckes durch die Vormundschaftsbehörden und die Vormünder unter den gegenwärtigen Verhältnissen und Einrichtungen gewirkt werden kann, und gewirkt wird, das muß jedem Unbefangenen einleuchten, welcher Gelegenheit gehabt hat, sich specieller um das Wesen der vormundschaftlichen Verwaltung zu bekümmern.

Unter den gebildeteren Ständen und den vermögenderen Familien ist die Gefahr einer Vernachlässigung der Erziehung der Pflegbefohlenen noch geringer. Durch ihre Stellung selbst darauf hingewiesen, ihren Kindern den Genuß derjenigen geistigen und materiellen Vortheile zu sichern, die sie sich während ihrer eigenen Lebensdauer zu erwerben gewußt haben, bestimmen sie entweder durch letztwillige Verfügung denjenigen Mann, dem sie nach ihrem Ableben mit Vertrauen das Wohl ihrer Kinder in die Hände geben, — und mit Recht ist in allen Gesetzgebungen einem solchen von den Aeltern ernannten Vormunde der Vorzug vor allen übrigen eingeräumt [2]), — oder

---

[2]) cf. Ulp. Fr. tit. 11. Gaj. Inst. lib. I § 142. J. 1. 13 sq. Fr. 11. D. 26. 2. Fr. 26. § 2. 27. ibid. Nov. 118 cap. 5. Rudorff Bd. I pag. 267 sq. 378. Oesterr. Ges.-Buch § 196. Altenb. Vorm.-Ordn. von 1785 § 6 und Hesse § 113. Sächs. Vorm.-Ordn. von 1782 cap. 5 § 1. 2. Curtius Handbuch pag. 325. 326. Baierscher Cod. I. 7. § 5. Eichhorn § 319. Allg. Landrecht Th. II Tit. 18 § 172 sq. Cod. civ. Art. 397. — Auch die vertragsmäßige Vormundschaft des Deutschen Rechts gehört hieher; cf. Eichhorn l. c., Maurenbrecher § 523, und Allg. Landrecht Th. II Tit. 18 § 178 u. 200. Rudorff Bd. I pag. 267. 335 sq. Danz Bd. VII pag. 143. Sächs. Vorm.-Ordn. von 1782 cap. 4 § 1. 2, so wie

die Verwandten und Freunde des Pflegbefohlenen bieten selbst dem Richter die Hand bei Bestellung eines tüchtigen Vormundes, geschehe dies nun im wohlverstandenen Interesse für die Familie und den Stand des Verstorbenen, oder aus einem edleren Motive, hervorgegangen aus dem lebendigen Bewußtsein: daß die Führung der Vormundschaft ihrem eigensten Wesen nach ein Ehren-Amt und ein Recht der Verwandten und Freunde des Verstorbenen ist, welches erst später durch den Drang der Umstände in eine Pflicht, ein munus publicum umgewandelt worden ist, dem sich in der Regel Niemand entziehen darf[3]). Jedenfalls wird der Oberrichter, werden die Pupillen-Collegien weniger Schwierigkeiten bei der Auswahl der Vormünder und bei der Beaufsichtigung der Erziehung ihrer Pflegbefohlenen finden, als der Unterrichter.

Bei der ärmeren Klasse der Staatsbürger dagegen, bei dem ungebildeteren Theile derselben, mithin gerade da, wo eine tüchtige Erziehung am meisten Noth thut, da fehlen leider zum größten Theile jene Triebfedern zur Sorge für das Wohl der hinterlassenen Kinder. Freilich, wo die Sorge um die eigene materielle Existenz das Gemüth nnd die Seele ausschließlich beschäftigt und erfüllt, da muß der Sinn für geistige Güter nothwendig unterdrückt werden. Selten wird der Mann, der sich selbst nur kümmerlich das Leben zu fristen vermag, darauf

---

in gewisser Beziehung die tutelle officieuse des Französischen Rechts. Cod. civ. Art. 361 sq. Im Uebrigen weicht das Französische Recht von den anderen Gesetzgebungen darin ab, daß der Vater erst in Ermangelung der Mutter, welche nach seinem Tode gesetzliche Vormünderin der Kinder ist, einen Vormund ernennen darf. Cod. civ. Art. 390 sq.

[3]) cf. J. 1. 25. Fr. 1. § 3. 4. Fr. 18. § 1. D. 50. 4. — Fr. 1. pr. D. 26. 7. — Fr. 6. § 15. D. 27. 1. Rudorff Bd. I pag. 6. 8. 9. 187. Bd. II pag. 7. 17. 248. Stein, Einl. pag. 2. — Dies ist auch Grundsatz des Oesterr. Rechts; Art. 200 des Oesterr. Ges.-Buchs; desgleichen des Altenb. Privat-Rechts, Vorm.-Ordn. von 1785 § 9 (3te Samml. pag. 147), und des Französischen Rechts; doch ist hier eine Weigerung der Uebernahme der Vormundschaft so lange gerechtfertigt, als sich noch Verwandte oder Verschwägerte des Pflegbefohlenen in einem gewissen Umkreise des Ortes befinden, die zur Uebernahme der Vormundschaft geeignet sind. Cod. civ. Art. 427 sq. 432.

bedacht sein, seinen Kindern in Ermangelung leiblicher Güter doch mindestens geistige mit auf ihren Lebensweg zu geben; und wenn diese Indolenz schon in Beziehung auf denjenigen Theil der Erziehung schädlich einwirkt, den er selbst seinen Kindern zu geben hat, so tritt sie noch schroffer hervor in Beziehung auf die Sorge für die Zukunft derselben nach seinem Ableben.

Bei den Verwandten eines Solchen kann ein Interesse, das die eigenen Aeltern nicht einmal haben, noch weniger vorausgesetzt werden; die Aussicht auf eine mögliche künftige Erbfolge — welche im Römischen Rechte als Motiv für die Verpflichtung zur Uebernahme der Vormundschaft angesehen ward [4]) — muß ebenfalls da wirkungslos bleiben, wo es nichts zu erben giebt; und bei unehelichen Kindern tritt außerdem das Interesse der Verwandten dem der Pflegbefohlenen in der Regel entschieden entgegen [5]).

Häufig fehlt es auch gänzlich an Verwandten, denen die Vormundschaft übertragen werden könnte, zumal bei solchen Personen, die genöthigt sind, sich ihren Verdienst außerhalb ihres Geburtsorts zu suchen, und die sich zu diesem Zwecke hauptsächlich in den großen Städten sammeln; und so sieht sich denn der Vormundschaftsrichter genöthigt, auf einen Fremden zu recurriren, bei dem das Interesse für seine Curanden nur durch ein besonders lebendiges Ehrgefühl, oder durch einen vorzüglichen Grad von Bürgersinn und allgemeiner Menschenliebe rege erhalten werden kann, Eigenschaften, die zwar zur Freude des Richters in nicht wenigen Fällen und bisweilen in überraschender Weise hervortreten, die aber dennoch leider viel seltener anzutreffen sind, als dem Heile des Staats und insbesondere der Leitung der Vormundschaften förderlich wäre.

---

[4]) cf. die Anm. 16 zur Einleitung.

[5]) Deshalb ist auch die Uebertragung der Vormundschaft auf solche Personen, die zur Familie der Aeltern gehören, in der Regel unstatthaft. cf. § 197. 198. Th. II Tit. 18 Allg. Landr. Hiermit steht jedoch der Anh. § 95 zum Allg. Landr. allerdings einigermaßen im Widerspruch, wonach dem mütterlichen Großvater die alleinige Wahrnehmung der Gerechtsame seines unehelichen Enkels überlassen bleiben muß.

An kleineren Orten, in denen theils die Einwohnerschaft durch das Band gegenseitiger Bekanntschaft und gemeinsamer Lebensrichtung mehr zusammengehalten wird, theils eine speciellere Controle Seitens des Richters ausführbar ist, ist die Wahl eines fremden Vormundes noch mit geringeren Uebelständen verknüpft. Diese vergrößern sich aber in dem Maße, als die örtliche Ausdehnung des Aufenthaltsorts des Pupillen zunimmt, und wem ist es nicht bekannt, daß in den Hauptstädten die Mehrzahl der Vormünder unter ganz fremden Personen ausgewählt wird, bei denen nur etwa die zufällige Nähe der Wohnung entscheidet, die aber im Uebrigen auch nicht durch den leisesten Berührungspunkt mit dem Interesse des Pupillen verknüpft sind. Wer weiß es nicht, wie schwer es hält, oft nur überhaupt einen Vormund zu erhalten, so daß manchmal Wochen, ja Monate bis zur Bestellung eines solchen verstreichen; wie widerwillig ferner die dazu berufenen Personen häufig das ihnen angetragene Amt übernehmen, wie sie sich durch allerhand Einwendungen jener Pflicht zu entziehen suchen, und wie sie oft erst durch Hinweisung auf die Coërcitiv-Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts [6]) zur Uebernahme der Vormundschaft bewogen werden können. Was ist unter

[6]) § 109. 202 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr. — Hierbei ist zu bemerken: daß zwar zwei wirkliche mit Vermögens-Administration verknüpfte Vormundschaften, oder eine mit sehr wichtigen Geschäften verbundene von der Uebernahme noch mehrerer Vormundschaften befreien, daß es aber an einer ähnlichen Beschränkung für die Zahl solcher Vormundschaften fehlt, mit denen keine Vermögensverwaltung verknüpft ist. Da indeß auch bei ihnen die Sorge für das persönliche Wohl des Curanden dem Vormunde nothwendig manche Zeit raubt, und um so mehr, je größer der Ort seiner Thätigkeit ist, so wäre es wohl billig, auch hierin eine gesetzliche Schranke festzusetzen, über welche hinaus Niemand mehr verpflichtet wäre, fernere Vormundschaften zu übernehmen. cf. den Art. 435 des Cod. civ., wonach zwei Vormundschaften ohne Unterschied von der Uebernahme einer dritten befreien, und Art. 195 des Oesterr. Ges.-Buchs, wonach eine mühsame Vormundschaft oder drei kleinere diese Wirkung haben. — Das Baiersche Recht stellt es ganz in das Ermessen des Richters, nach den Umständen zu prüfen, ob der desfalls vorgebrachte Excusationsgrund durchgreifend sei, Baierscher Cod. I. cap. 7 § 21, und dies scheint fast das

solchen Umständen von dem Einflusse eines Vormundes auf das geistige und körperliche Wohl seines Curanden zu erwarten? Wie soll er die väterliche Aufsicht und Erziehung ersetzen? Kaum wird er das eine Mal im Jahre, daß der Richter eine Anzeige über den Aufenthalt, die Verpflegung und die Erziehung des Pflegbefohlenen von ihm erfordert [7]), sich veranlaßt finden, sich um die Existenz desselben zu bekümmern, und dann wiederum die Sache ein Jahr lang ruhen lassen, bis er zur Einreichung eines neuen Jahresberichts aufgefordert wird.

Allerdings kann der Richter durch Strenge der Controle hierbei Einiges thun, aber er steht doch den Betheiligten persönlich immer noch zu fern, um überall wirksam einschreiten zu können; namentlich wird seine Hülfe bei noch so regem Eifer für die Sache, und bei noch so zweckmäßiger Organisation des ganzen Geschäftsganges, dennoch da meist zu spät kommen, wo es sich darum handelt, auf frischer That, vielleicht an Ort und Stelle, schleunige Anordnungen zu treffen. Seine ganze amtliche Stellung, die Art und Weise seiner übrigen Beschäftigung, die Bedingung eines steten schriftlichen Verfahrens, Alles dies sind Umstände, die ihn verhindern, in den Verkehr seiner Gerichtseingesessenen unmittelbar und selbstthätig einzugreifen, geschweige denn sich in ihre innersten Familien-Verhältnisse zu mischen, eine Einmischung, die noch dazu von den Betheiligten aus einem natürlichen und in seiner Quelle oft achtbaren Rechtsgefühle stets mit einem gewissen Mißtrauen angesehen wird. Denn an ein persönliches Mitleben und Mitfühlen des Richters ist das Volk noch nicht gewöhnt; es pflegt in ihm immer noch mehr das strafende Element als das ordnende zu erblicken, daher es dem Richter nur unter besonderen Umständen, oder bei vorzugsweise geeigneter Persönlichkeit gelingen wird, sich dasjenige Vertrauen der Gerichtseinge-

---

Zweckmäßigste zu sein, da ein sicherer Maßstab für die Bemühungen des Vormundes durch die Zahl der von ihm geführten Vormundschaften doch nicht gewonnen werden kann.

[7]) § 327 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

sessenen zu erwerben, dessen es zur wirksamen Ausübung der vormundschaftlichen Fürsorge mehr als in irgend einer anderen Beziehung bedarf.

Diese unleugbaren Uebelstände hat man schon längst gefühlt, und man ist bereits auf verschiedenen Wegen bemüht gewesen, ihnen Abhülfe zu verschaffen.

Die Errichtung selbstständiger Vormundschafts-Behörden würde hierin schon Manches thun, weil dadurch die Thätigkeit der einzelnen Mitglieder wenigstens mehr als bisher auf die eigentlich vormundschaftlichen Geschäfte concentrirt werden würde; allein hiermit ist bei weitem noch nicht Alles erreicht. Es bedarf nothwendig **einer noch engeren Vermittelung** zwischen der Aufsichtführenden Behörde und dem Vormunde, so wie denjenigen Personen, in deren unmittelbarer Umgebung sich der Pflegbefohlene befindet; und diese Vermittelung kann allein und auf dem natürlichsten Wege nur durch die Communalbehörden bewirkt werden. Sie sind dasjenige Organ, dem am meisten die Mittel zur Hand sind, das Leben des Volkes zu beobachten und zu leiten; sie stehen ihm um Vieles näher als der Richter, leben zum Theil in seiner Mitte, und sind ihm mit hundertfachen Beziehungen verknüpft, die es ihnen ungemein erleichtern, sowohl die äußeren Verhältnisse als auch die Charaktere und Fähigkeiten der einzelnen Gemeine-Mitglieder kennen zu lernen, und dadurch in gleichem Maße Vertrauen wie Folgsamkeit hervorzurufen.

Auf ein solches Verhältniß allein können daher wirksame Maßregeln in Betreff der Erziehung und des Lebenswandels der Pflegbefohlenen basirt werden, in ihm allein ist der Anknüpfungspunkt zu finden, an welchen der Staat seine Sorge für das persönliche Wohl der schutzbedürftigen Jugend zunächst anzureihen hat. Man darf hierbei zu dem Sinne der Communalbehörden überall das Zutrauen hegen, daß sie dem Staate in seinen desfallsigen Bestrebungen mit Bereitwilligkeit entgegenkommen werden. Es liegt dies einerseits in ihrem eigenen Interesse, in so fern es unzweifelhaft zur Beförderung und Erleichterung ihrer zukünftigen Wirksamkeit dient, wenn die Jugend ihrer Gemeine durch tüchtige Erziehung zu brauch-

baren Mitgliedern derselben herangebildet wird, die sich und die Ihrigen durch Thätigkeit und Ordnung zu ernähren wissen, und demzufolge nicht leicht in den Fall kommen können, ihnen späterhin mit ihren Familien zur Last zu fallen; andrerseits bringt ihre ganze Stellung im Staate, vermöge deren sie das geistige und leibliche Wohl ihrer Gemeine-Mitglieder zunächst und hauptsächlich zu überwachen und zu fördern haben, auch die Verpflichtung mit sich, diejenigen Maßnahmen in's Leben zu rufen, ohne welche jener Zweck entweder gar nicht, oder doch nur unvollständig erreicht werden kann.

Es kann hier nicht der Ort sein, einen vollständigen Organisationsplan über die Art und Weise der Mitwirkung der Communalbehörden bei der Leitung des Vormundschaftswesens zu entwerfen. Nur die Grundzüge mögen angedeutet werden. Hierbei ist zu bemerken: daß in neuester Zeit bereits Communicationen zwischen den betreffenden Ministerien in jener Angelegenheit Statt gefunden haben, und in Folge derselben von zweien Ober-Landes-Gerichten, zu Halberstadt und Paderborn, Instructionen über das bei Beaufsichtigung der Vormünder und Pflegbefohlenen, so wie bei Einforderung der Erziehungsberichte zu beobachtende Verfahren erlassen und vom Justiz-Minister den übrigen Obergerichten zur Kenntnißnahme und Nachachtung mitgetheilt worden sind [8]).

Diese Instructionen gehen im Wesentlichen von den oben aufgestellten Grundsätzen ebenfalls aus, und erachten eine Mitwirkung der Ortsvorstände, und außer ihnen auch der Geistlichen und resp. Schullehrer zur Erreichung einer wirksamen Controle über die Erziehung der Pflegbefohlenen und die Tüchtigkeit der Vormünder für unerläßlich. Da sie indeß lediglich das bestehende Gesetz zur Basis nehmen, so können ihre Anordnungen sich begreiflicherweise weniger auf Neues erstrecken, als vielmehr nur dahin gehen, die schon vorhandenen Einzelbestimmungen formell mehr zu lebendiger Einheit und kräftiger Gesammtwirkung zu bringen; und in dieser Beziehung haben

---

[8]) cf. Just.-Min.-Bl. pro 1844 pag. 70 sq. und pro 1845 pag. 63 sq.

sie sich, wie die darüber erstatteten Berichte [9]) ergeben, auch bereits praktisch mehrfach als heilsam und zweckmäßig bewährt. Wenigstens erlangt der Richter aus den in der dort vorgeschriebenen Weise verfaßten Erziehungsberichten eine vollständigere und zuverlässigere Kenntniß von der Erziehung und dem Verhalten seines Pflegbefohlenen, und von etwa vorhandenen Mängeln, als dies bei dem bisherigen Verfahren und den oft sehr oberflächlichen Berichten der Vormünder möglich war.

Allein die dadurch erreichte Abhülfe bleibt immer nur partiell; sie beschränkt sich lediglich auf eine bessere Controle über den einmal bestellten Vormund, ohne, was noch wesentlicher ist, auf seine Bestellung selbst einzuwirken; sie ist ferner in der dort angeordneten Weise nur auf Dörfer und kleine Städte anwendbar, so daß derjenige Theil der Pflegbefohlenen, der in größeren Städten seinen Wohnsitz hat, von den dadurch beabsichtigten Vortheilen ausgeschlossen bleibt. Endlich wird dadurch in dem Verhältnisse des Richters zu dem Pflegbefohlenen und dem Vormunde im Wesentlichen nichts geändert, und die gewünschte nähere Vermittelung zwischen Beiden immer nicht erreicht. Die Cognition des Richters beschränkt sich vielmehr nach wie vor nur auf die Einsicht des einmal im ganzen Jahre einkommenden Erziehungsberichts, und, wenn derselbe zufriedenstellend lautet, wird er eben nichts weiter thun können, als ihn lediglich zu den Acten nehmen; im entgegengesetzten Falle aber wird er eben so wenig, wie früher, im Stande sein, durch unmittelbare Einwirkung den zur Sprache gebrachten Mängeln abzuhelfen, vielmehr muß er entweder, um sich die nöthigen Specialien zur Kenntniß der Sachlage zu verschaffen, zu Zeitraubenden schriftlichen Vernehmungen des Vormundes und der Verwandten des Pflegbefohlenen schreiten [10]), oder aber sich mit den in den obigen Instructionen bezeichneten Personen: dem Ortsvorstande, Geistlichen oder Schullehrer, zuvor über die zur Abhülfe geeigneten Maßregeln in Communication setzen, was wiederum nur auf dem Wege

---

[9]) cf. Just.-Min.-Bl. pro 1845 pag. 47 sq. 67.

[10]) cf. hiebei § 314 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

schriftlicher Mittheilung geschehen kann, da ein mündlicher Ideenaustausch höchstens in kleinen Ortschaften ausführbar wäre. Auf diese Weise gehen durch die Vermehrung der Schreiberei und den damit verknüpften Zeitaufwand die Vortheile einer Zuziehung der Communalbehörden wieder verloren; die Vormünder werden durch die zwiefache Controle, der sie in Bezug auf einen und denselben Gegenstand unterliegen, noch widerwilliger gestimmt, und ihre Thätigkeit wird zum Nachtheil ihrer Curanden zersplittert.

Soll daher wirksam und durchgreifend geholfen werden, so kann dies nach unserer Ansicht nicht anders geschehen, als wenn jenes an sich richtige Princip der Mitwirkung der Communalbehörden noch mehr ausgedehnt, und dahin erweitert wird: daß denselben die Aufsicht über die Person der Pflegbefohlenen und die davon nicht zu trennende Controle der Vormünder ausschließlich überwiesen, und die Concurrenz des Vormundschaftsrichters hierbei lediglich auf diejenigen Acte beschränkt wird, die nothwendig einer richterlichen Einwirkung im engeren Sinne bedürfen. Hierdurch allein läßt sich die nöthige Einheit in der Verwaltung der cura personae erreichen, und es würden aus einer solchen Maßregel mannigfache Vortheile für alle dabei Betheiligten, sowohl für die Pflegbefohlenen und deren Vormünder, als auch für die concurrirenden Behörden erwachsen. Denn der Vormund hätte sich alsdann mit allen seinen, die Person des Mündels angehenden, Anträgen nur an eine bestimmte Behörde zu wenden, die zugleich die Befugniß und die Mittel in der Hand hätte, das Sachverhältniß durch locale Prüfung und Selbstanschauung festzustellen, und ohne Rückfrage an eine andere Behörde eine selbstständige und definitive Entscheidung zu treffen; die Thätigkeit des Vormundschaftsrichters ferner würde sich mehr auf die Vermögens-Angelegenheiten der Pflegbefohlenen concentriren, und diese dadurch jedenfalls an schnellerer Förderung gewinnen. Daß in Folge dessen auch die Arbeit der Communalbehörden in gleichem Maße zunehmen würde, läßt sich nicht einmal unbedingt behaupten; denn factisch hat ihnen in der That schon jetzt die

ganze Sorge für das persönliche Wohl der Pflegbefohlenen obgelegen, da die Einwirkung des Vormundschaftsrichters hierbei, wie oben gezeigt worden, nur eine sehr geringe und mehr formelle als materielle gewesen ist.

An den meisten Orten bestehen bereits öffentliche Waisenhäuser unter der Leitung der Communalbehörden, und entweder gleichzeitig mit ihnen, oder an ihrer Stelle solche Einrichtungen, durch welche vermögenslose Pupillen bei andern Leuten in Pflege gegeben werden, und diesen aus den Mitteln der Commune eine Unterstützung verabreicht wird. Ueberall, wo es dem Pflegbefohlenen bisher an einem Unterkommen gefehlt hat, oder wo bei einem solchen das geistige oder materielle Wohl desselben gefährdet war, haben die Communalbehörden hülfreich einschreiten müssen; überall endlich, wo der Pflegbefohlene selbst, vielleicht in der Erziehung verwahrlost, eines tüchtigeren Vormundes, eines geeigneteren Lehrmeisters, oder sonstiger Maßregeln zu seiner Besserung bedurfte, sind es wiederum nur die Communalbehörden gewesen, welche die Hand zu Allem diesem geboten haben.

Unter solchen Umständen kann es ihnen selbst in der That nur wünschenswerth sein, wenn der Umfang ihrer Thätigkeit auch formell erweitert, und dahin gesetzlich anerkannt und festgestellt wird: daß, unter Aufhebung der bisherigen Vermittelung der Vormundschaftsgerichte, ihnen die Befugniß zur unmittelbaren und selbstständigen Verhandlung mit dem Vormunde, so wie zur Vornahme aller Acte, welche die Aufsicht über die Person desselben und des Pflegbefohlenen angehen, beigelegt wird. Durch eine derartige Handhabung der Verwaltung würden sie in den Stand gesetzt, sich selbst ihre Geschäfte vermittelst zweckmäßiger Einrichtungen zu erleichtern, und die anfängliche Mehrarbeit würde bald durch den heilsamen Einfluß, den jene Maßregel auf die Tüchtigkeit der Vormünder im Allgemeinen, wie auf die Erziehung der Pflegbefohlenen insbesondere ausüben würde, reichlich aufgewogen werden, und für die Folge gänzlich schwinden. Es käme also nur darauf an, die desfallsigen Rechte und Pflichten der Communalbehörden, und ihr Verhältniß zum Vormund-

schaftsgerichte, speciell festzustellen. Dies hat freilich, in Betracht der verschiedenen Felder der vormundschaftlichen Thätigkeit und der zu berücksichtigenden localen Unterschiede seine unleugbaren Schwierigkeiten, ist aber bei redlichem Willen Aller zur gemeinsamen Förderung eines so wichtigen und edlen Zweckes keineswegs unausführbar.

Vielleicht geben die nachfolgenden Vorschläge einen ungefähren Maßstab an die Hand, in welcher Weise ein derartiges Zusammenwirken beider Behörden am zweckmäßigsten regulirt werden könnte, wobei nicht verkannt wird, daß in einzelnen Punkten sich vielleicht praktische Bedenken hervorthun möchten, deren Beseitigung indeß der Erfahrung und dem Scharfsinne unserer legislativen Behörden vertrauensvoll anheim gegeben wird.

Da die Art der Erziehung und Unterbringung des Pflegbefohlenen zunächst von dem Willen des Erblassers, und dann auch von den vorhandenen Geldmitteln abhängt, über beide Punkte aber nur der Vormundschaftsrichter Auskunft geben kann, so ist eine vorgängige Mittheilung desselben hierüber an die Communalbehörde unerläßlich. Ist diese geschehen, und steht danach der Bestellung des von dem Erblasser ernannten Vormundes weder nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts, noch nach dem der Communalbehörde etwas im Wege, so wird derselbe von der zuletzt genannten Behörde auf die gewöhnliche Weise verpflichtet, und mit einer Bestallung versehen, wie dies bisher von der Vormundschaftsbehörde geschehen ist. Eben so wählt und bestellt auch für den Fall, daß der Erblasser keinen Vormund ernannt hat, oder der Ernannte aus irgend einem Grunde ausscheidet, die Communalbehörde einen solchen unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften des III. Abschnitts Th. II Tit. 18 des Allgem. Land-Rechts, also nach genommener Rücksprache mit der Mutter, den nächsten Verwandten, Zunftgenossen u. s. w., und benachrichtigt den Vormundschaftsrichter von der erfolgten Bestellung. Alles nun, was im Laufe der Vormundschaft über die Person des Pflegbefohlenen ferner vorkommt, wird zwischen der Communalbehörde und dem Vormunde allein verhandelt.

Dahin gehört außer den Modalitäten der Erziehung im engeren Sinne auch die Unterbringung der Pflegbefohlenen in einen Dienst oder in eine Lehre, die Prüfung und Bestätigung der Lehrcontracte, die Schlichtung von Streitigkeiten, die aus diesen Dienstverhältnissen entspringen u. s. w.

Rückfragen an das Vormundschaftsgericht sind überall nur da nothwendig, wo es zur Erreichung jener Zwecke auf Hergabe eines Vermögenstheils des Pupillen ankommt, und hierin kann natürlich nur das Ermessen des Vormundschaftsrichters den Ausschlag geben, dem jedoch hierbei die Vorschriften der §§ 335 sq. Th. II Tit. 18 des Allgem. Land-Rechts zur Richtschnur dienen [11]).

Auch die Controle über den Vormund selbst und dessen Amtsführung bleibt der Communalbehörde allein überlassen, an sie sind die Erziehungsberichte einzureichen, und vor ihr alle diejenigen Conflicte zu verhandeln, die sich in Betreff der persönlichen Angelegenheiten des Pflegbefohlenen zwischen diesem und dem Vormunde, oder den Verwandten und sonstigen dritten Personen erheben. Kommt es dabei auf Bestellung von Special-Curatoren an, so fällt auch diese der Communalbehörde anheim. Eben so muß ihr folgerecht auch die Entlassung des Vormundes aus den in den §§ 918 sq. Th. II Tit. 18 des Allgem. Land-Rechts aufgeführten Gründen züstehen, wovon jedoch der Vormundschaftsrichter zuvor in Kenntniß zu setzen, und mit seiner gutachtlichen

---

[11]) cf. auch die Min.-Rescr. vom 7. Januar 1812 und 14. November 1815, v. Kamptz Bd. I pag. 20 und Bd. VI pag. 182, ferner vom 7. October 1836 in Gräff's 2c. Ergänzungen und Erläuterungen 2c. ad § 309 Th. II Tit. 18, endlich auch Oesterr. Ges.-Buch Art. 220. — Es läßt sich nicht voraussetzen, daß der Vormundschaftsrichter in diesem Punkte den Anforderungen der Communalbehörde ohne erheblichen Grund entgegentreten werde, da er stets eingedenk sein muß, wie sehr der Werth einer sorgfältigen Erziehung die nur momentanen Vortheile des Besitzes einer geringen Geldsumme überwiegt. Auch sind ohnehin die Opfer, welche die Communen der unentgeltlichen Verpflegung der Armen und Waisen bringen, nicht unbedeutend, und sie werden durch das eventuelle Successionsrecht, das den Armen-Anstalten nach § 50 sq. Th. II Tit. 19 des Allgem. Landrechts gesetzlich zusteht, bei weitem nicht ersetzt.

Aeußerung zu hören ist. Es versteht sich von selbst, daß bei erfolgendem Widerspruche des zu Entlassenden ihm die Provocation auf rechtliches Gehör vor dem ordentlichen Proceßrichter eben so frei stehen muß, wie dies bereits nach dem bestehenden Gesetze gegen die desfallsigen Anordnungen des Vormundschaftsrichters der Fall ist, cf. § 919 sq. 924 sq. Th. II Tit. 18 des Allgem. Land-Rechts; nur wäre zu wünschen, daß sowohl in diesem Falle, als in den beiden andern: wenn eine zur Uebernahme der Vormundschaft vorzüglich berechtigte Person übergangen worden ist, § 200 l. c., und wenn der designirte Vormund sich der Uebernahme der Vormundschaft aus scheinbar unzureichenden Gründen weigert, § 203 sq. ibid., ein kürzeres, und so weit möglich, mündliches Verfahren eingeführt würde, da die in der Allgemeinen Gerichts-Ordnung Tit. 39 für diese Fälle angeordneten äußerst weitschweifigen Proceßformen in der Regel ihren Zweck verfehlen [12]).

Heirathsconsense und Majorennitäts-Patente werden ebenfalls von der Communalbehörde nach erfolgter vorschriftsmäßiger Prüfung ertheilt, da jene weit mehr als der Vormundschaftsrichter im Stande ist, die Fähigkeit des Pflegbefohlenen zu seiner selbstständigen Etablirung zu beurtheilen,

---

[12]) cf. die Bemerkungen des Gesetz-Revisors über die Art und Weise, wie der Unterschied zwischen Entlassung und Remotion des Vormundes vom Römischen Rechte in unser Allgem. Landrecht übergegangen ist, ohne hier dieselbe innere Begründung wie dort zu finden. — Gräff's 2c. Ergänzungen und Erläuterungen 2c. ad §§ 918—940 Th. II Tit. 18 Allgem. Landr. — Auch der Fall des § 702 l. c. des Allgem. Landr. gehört noch hierher, wiewohl er seltener vorzukommen pflegt, und die Allgem. Ger.-Ordn. kein bestimmtes Verfahren dafür vorschreibt, wie und mit wem verhandelt werden soll, wenn der Pflegbefohlene gegen eine wider ihn angeordnete Verlängerung der Vormundschaft auf rechtliches Gehör provocirt. cf. die Bemerkung des Gesetz-Revisors in Gräff's 2c. Ergänzungen und Erläuterungen 2c. ad § 702 Th. II Tit. 18 Allgem. Landr. — Nach Französischem Recht hat zwar der Familienrath das Recht, einen Vormund abzusetzen, jedoch steht diesem dagegen ebenfalls die Provocation auf gerichtliches Gehör zu. Art. 444 sq. 448 des Cod. civ. — Nach Oesterreichschem Rechte dagegen darf das Vormundschaftsgericht den Vormund sowohl wegen begangener Nachlässigkeit, als wegen entdeckter Untreue ohne processualische Weitläuftigkeiten absetzen. Art. 254 des Oesterr. Ges.-Buchs.

und ihm dabei auf mannigfache Weise, durch Rücksprache mit den Gewerksältesten u. s. w. zur Hülfe kommen kann [13]). In so fern jedoch für den Pflegbefohlenen Vermögen vorhanden ist, kommt es auch hier zunächst auf eine Verständigung mit dem Vormundschaftsrichter an, welchem die etwa erforderlichen Maßgaben und Einschränkungen in Betreff der künftigen Vermögensverwaltung anheimgestellt bleiben.

Nach beendigter Vormundschaft endlich wird dem Vormunde lediglich sein Tutorium abgefordert, und einer gerichtlichen Décharge bedarf es nur alsdann, wenn das Vormundschaftsgericht oder der Vormund Vermögen zu verwalten gehabt haben [14]). Hiernach bestimmt sich auch die Frage: ob das in dem § 705 Th. II Tit. 18 erwähnte Attest über die erfolgte Aufhebung der Vormundschaft von der Communalbehörde oder vom Vormundschaftsrichter zu ertheilen ist?

Alle Vermögens-Angelegenheiten der Pflegbefohlenen fallen dagegen ohne Unterschied dem Vormundschaftsrichter zu. Er hat mit dem Vormunde und den übrigen Interessenten den Nachlaß zu reguliren, und die Maßgaben,

---

[13]) Ueberhaupt ist die Stellung der städtischen Behörden zu den Gewerks-Corporationen und Innungen bei weitem mehr als die des Vormundschaftsrichters geeignet, die schon vom Allgem. Landrechte — §§ 94. 111. 199 und 333 Th. II Tit. 18 — angeordnete, aber in der Praxis leider nur selten beanspruchte Concurrenz der letzteren bei den wesentlichsten Acten der vormundschaftlichen Fürsorge zu beleben und wahrhaft förderlich zu machen.

[14]) Dieser zur Vereinfachung der Geschäfte dienende Grundsatz, welcher in den bisherigen Gesetzen zwar nicht bestimmt ausgesprochen ist, der aber aus dem Sinne und dem Zwecke der Déchargeleistung folgt, ist auch bei den meisten Gerichten schon jetzt praktisch befolgt worden, auf Grund der Min.-Rescripte vom 16. Juni und 19. Juli 1834, vom 22. Juni 1835, 17. März 1844 und 24. Juni ejusd., v. Kamptz Jahrb. Bd. XLIII pag. 460, Gräff's rc. Ergänzungen und Erläuterungen rc. ad § 885 Th. II Tit. 18 Allgem. Landr., und Just.-Min.-Bl. pro 1844 pag. 82. 158; und es leidet um so weniger ein Bedenken, ihn auch gesetzlich zu sanctioniren, als dem Vormundschaftsrichter dadurch die Befugniß nicht genommen wird, in einzelnen Fällen, auch wo eine Vermögens-Verwaltung nicht stattgefunden hat, die Décharge dennoch zu fordern, wenn er dies für räthlich hält, oder der Vormund ausdrücklich darauf anträgt.

wie das Erbtheil des Pflegbefohlenen sichergestellt und verwaltet werden soll, unter Berücksichtigung der etwa vorhandenen testamentarischen Bestimmungen, und in deren Ermangelung nach den Vorschriften der Gesetze festzustellen. Ueberkommt der Vormund die ganze Vermögens-Verwaltung oder einen Theil derselben, oder hat er gewisse Gelder zu erheben, Capitalien unterzubringen, Grundstücke zu administriren und dergl., so müssen alle diese Befugnisse, sofern sie sich nicht schon aus dem mit der obervormundschaftlichen Anerkennung versehenen Testamente ergeben, in einem ihm besonders zu ertheilenden gerichtlichen Curatorio vollständig aufgeführt werden. Ohne ein solches, oder eine etwanige Special-Autorisation des Vormundschaftsgerichts, darf der Vormund sich mit Niemand in Geschäfte jener Art einlassen, namentlich nicht auf Grund seines bloßen Tutorii.

Im Uebrigen sind seine Rechte und Pflichten in dieser Beziehung gleich denen des Vormundschaftsrichters bereits in den bestehenden Gesetzen so ausführlich festgestellt, daß es darüber hier keiner weiteren Erörterung bedarf. Namentlich verbleibt es hinsichtlich der Nothwendigkeit besonderer Autorisationen zu Klaganstellungen und sonstigen Verhandlungen mit dem Proceßrichter bei den bisher geltenden Vorschriften [15]). Auch versteht es sich von selbst, daß der Vormund wegen etwa vorkommender Vernachlässigungen oder Veruntreuungen in jener Be-

[15]) Nur bei Bagatell- und Injurien-Klagen erscheint eine Ausnahme gerechtfertigt, da der dem Curanden aus der Zurückweisung einer solchen Klage möglicherweise entstehende Nachtheil so geringfügig ist, daß er mit dem zur Einholung und Ertheilung der Autorisation erforderlichen Zeitaufwande in keinem Verhältnisse steht, überdies auch der Vormund zur Anzeige über den von ihm angestellten Proceß und dessen Ausfall verpflichtet bleibt, wodurch etwanigen Nachlässigkeiten oder Malversationen desselben genügend vorgebeugt wird. Das Römische Recht verlangt kein decretum ad agendum, Fr. 22. D. 26. 7; eben so wenig die Vormundschafts-Ordnung von 1718 — § 49 das. (Paalzow Bd. III pag. 373). Das Französische Recht schreibt die Autorisation des Familienraths nur bei Immobilien-Processen und Theilungsklagen vor, Art. 461 u. 465 des Cod. civ.; und das Oesterreichsche Recht erfordert die gerichtliche Genehmigung nur zu Vergleichen, Art. 233 des Oesterr. Ges.-Buchs.

ziehung eben so dem Vormundschaftsgerichte verantwortlich bleibt, wie in Betreff der Leitung der persönlichen Angelegenheiten seines Curanden der Communalbehörde.

cf. §§ 275 sq. 438. 462. Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

Was aber die Regreßverbindlichkeit der beiden genannten Behörden dem Curanden gegenüber anlangt, so bestimmt sich dieselbe nach dem Umfange der einer jeden obliegenden Verbindlichkeiten.

cf. §§ 107 sq. 170. 301 sq. 464 u. a. l. c.

Hierbei ist freilich wegen des vielfachen Ineinandergreifens beider eine Collision möglich, namentlich dann, wenn der Vormundschaftsrichter in den Fall kommt, einem von der Communalbehörde gewählten Vormunde Gelder oder überhaupt eine Vermögensverwaltung anzuvertrauen; indeß zeigt einestheils die Erfahrung, daß glücklicher Weise solche Fälle, in denen es sich um die Feststellung der Regreßverbindlichkeit eines richterlichen Collegii handelt, zu den sehr seltenen gehören, anderntheils wird durch strenge Beobachtung der Vorschriften der §§ 424 sq. des Vormundschafts-Rechts, wegen der Caution der Vormünder, die Gefahr bedeutend verringert [16]), endlich kommt noch in Erwägung: daß der Vormundschaftsrichter ja auch bei der bisher von ihm selbst ausgegangenen Wahl verwaltender Vormünder keine besseren Mittel, im Gegentheil geringere wie die Communalbehörde in Händen gehabt hat, die Tüchtigkeit und Unbescholtenheit des gewählten Individui zu prüfen.

Auch in anderen als den ebengedachten Beziehungen werden sich Differenzen und abweichende Ansichten beider Behörden nicht immer vermeiden lassen, indessen erscheint es jedenfalls unnöthig, hierüber im Voraus etwas festzusetzen, da sich jene Differenzen in den allermeisten Fällen schon durch gegen-

---

16) Hierbei ist nicht außer Acht zu lassen, daß, wie vorhin bemerkt worden, der Vormundschaftsrichter gleich bei der Einleitung der Vormundschaft die Communalbehörde in Kenntniß setzen muß, ob und wie viel Vermögen vorhanden ist, so daß die letztere im Stande ist, sich danach bei der Auswahl des Vormundes in Hinsicht auf dessen Cautionsfähigkeit zu richten.

seitige Verständigung über die eigentliche Natur des zur Entscheidung vorliegenden Gegenstandes werden beseitigen lassen, und nöthigenfalls die ressortmäßigen Anfragen und Recurse an die beiderseitigen vorgesetzten Behörden frei bleiben, durch welche die etwanigen Streitpunkte jedenfalls zur Entscheidung gebracht werden.

In welcher Weise nun formell die gegenseitigen Mittheilungen am kürzesten und zweckmäßigsten einzurichten sein möchten, dies zu bestimmen muß mit Rücksicht auf die obwaltenden örtlichen Verhältnisse besonderen Verordnungen und Geschäfts-Instructionen vorbehalten bleiben. Ein Gleiches gilt von der Organisation einer jeden einzelnen Behörde für sich, wobei sich in Bezug auf die Vormundschaftsgerichte keine bedeutenden Verschiedenheiten gegen den bisherigen Zustand herausstellen werden, da es nur darauf ankommt, bei den größeren Gerichten die bis jetzt auf sämmtliche Mitglieder, oder doch auf einen bedeutenden Theil derselben vertheilten vormundschaftlichen Geschäfte — deren Umfang sich überdies gegen früher nicht unerheblich verringern würde, — einigen wenigen Mitgliedern ausschließlich zu übertragen, und für die kleineren Gerichte, die zu einer solchen Abzweigung nicht hinreichend besetzt sind, so wie für die Einzelrichtern unterworfenen Bezirke gemeinschaftliche Vormundschaftsgerichte in den der Localität nach am meisten dazu geeigneten Orten einzurichten. Mehr Schwierigkeiten dürften sich dagegen bei Lösung der Frage zeigen: wie bei den Magisträten und Ortsvorständen die Ausübung der ihnen zu übertragenden neuen Functionen in's Werk gesetzt werden soll? Die Verschiedenartigkeit der diesen Behörden im Uebrigen obliegenden Geschäfte, die verfassungsmäßige Mitwirkung der Stadtverordneten, und in größeren Städten der Bezirksvorsteher, so wie mannigfache locale und statutarische Verhältnisse machen hier eine gleichförmige und überall gleich leicht zu handhabende Organisation des Geschäftsganges in Vormundschaftssachen schwieriger. In größeren Städten ist die Zuziehung aller Magistrats-Mitglieder zu jedem einzelnen vormundschaftlichen Acte so gut wie unausführbar, und der Wechsel des Aufenthalts des Pflegbefohlenen von einem Bezirk

in den andern legt der Geschäftsführung unleugbare Hemmnisse in den Weg. Trotzdem darf man auch hier zu der Umsicht und dem Eifer der städtischen Behörden und der ihnen vorgesetzten Organe das Vertrauen hegen, daß sie überall dem Zwecke möglichst entsprechende Einrichtungen treffen werden, zumal ihnen hierbei der Umstand zu Statten kommt, daß größtentheils an schon Vorhandenes angeknüpft werden kann, indem die bisherige Armenpflege und die Sorge für die Unterbringung der Waisen wohl an allen Orten bereits Einrichtungen in's Leben gerufen haben, denen die neu hinzutretenden vormundschaftlichen Functionen ohne erhebliche Umformungen angefügt werden können. Die in jener Beziehung schon bestehenden Deputationen und Commissionen in den größeren Städten entsprechen dem beabsichtigten Zwecke durchaus, und sie geben zugleich Gelegenheit zu einer etwanigen Zuziehung von Geistlichen und Schullehrern, die in mehrfachen Beziehungen von wohlthätigem Einflusse sein würde [17].

Es läßt sich kaum anders erwarten, als daß durch ein in der oben angedeuteten Weise geregeltes Zusammenwirken der richterlichen und Communal-Behörden die Führung der vormundschaftlichen Angelegenheiten wesentlich an Einheit, Schnelligkeit und Wirksamkeit gewinnen würde. Jede der beiden Behörden hätte es dann in ihrer Gewalt, in dem ihr zugewiesenen Wirkungskreise ihre Thätigkeit frei und selbstständig zu entwickeln, und die heilsamen Folgen hiervon würden gewiß nicht ausbleiben; die Erziehung und Bildung der Volksjugend würde sicherer geleitet und wesentlich gehoben werden, der Gemeinsinn würde geweckt und zu vermehrter Thätigkeit angespornt werden, und je mehr sich derselbe in den Bürgern überhaupt, und in den Gewerks-Corporationen und Innungen ins-

---

[17]) In dieser Weise sind z. B. die im Dessauschen und Würtembergschen bestehenden „Waisen-Aemter" organisirt, denen ebenfalls bei unvermögenden Pupillen, insbesondere bei unehelichen Kindern, die ganze cura personae obliegt, und die jährlich nur zu gewissen Terminen eine generelle Liste über die bei ihnen verpflegten Pupillen und deren persönliche Verhältnisse dem Richter einzureichen haben.

besondere dahin entwickelte: daß sie die städtischen Behörden in ihren Bestrebungen allseitig unterstützten, und es sich selbst zur Ehrensache rechneten, nicht nur, ein Jeder in seinem Fache, tüchtige Gesellen und tüchtiges Gesinde zu erziehen, sondern auch außerhalb ihres Hausstandes zum Schutze der hülfsbedürftigen Jugend nach Kräften beizutragen, um so leichter würde es gelingen, zunehmender Verarmung und Sittenverderbniß Einhalt zu thun, verwahrloste junge Leute für die bürgerliche Gesellschaft wieder zu gewinnen, einem jeden Pflegbefohlenen die seinem Charakter und seinen Fähigkeiten angemessene Ausbildung zu verschaffen, und so reichen Segen über die jetzt lebenden und künftigen Familien zu verbreiten.

Wir aber würden uns aufrichtig freuen, wenn unsere Vorschläge von Sachkundigen recht vielseitig geprüft würden, und, wenn auch vielfach modificirt, dereinst in's Leben träten [18]).

---

[18]) Es bedarf wohl kaum der besonderen Erwähnung, daß die obigen Vorschläge auf die zur Competenz der Pupillen-Collegien gehörigen Vormundschaften, so lange eine Exemtion in dieser Beziehung noch besteht, keine unbedingte Anwendung finden können; auch waltet hinsichtlich ihrer aus den früher angegebenen Gründen ein weit geringeres Bedürfniß zu einer Abänderung der einmal bestehenden Vorschriften und Formen ob. Eventuell würden, wenn eine analoge Uebertragung der vorgeschlagenen Modificationen auch auf die Vormundschaften über Eximirte für nöthig erachtet würde, die Königlichen Regierungen resp. die Landräthe an die Stelle der Communalbehörden treten, und letztere erforderlichenfalls nur im Auftrage der ersteren unmittelbar mitwirken.

Abschnitt IV.

Von der Sorge für das Vermögen der Pflegbefohlenen.

A.

Von der Handhabung dieser Sorge im Allgemeinen, namentlich mit Bezug auf die Regreß-Verbindlichkeit des Richters.

Was für die Erziehung der Pflegbefohlenen zu wenig geschieht, das pflegt für die Verwaltung ihres Vermögens zu viel gethan zu werden, und man kann dem Verfasser der jüngst erschienenen Schrift über „Preußens Rechts-Verfassung" ꝛc. nicht Unrecht geben, wenn er den anscheinend paradoxen Satz aufstellt: daß gerade diejenigen Vormundschaftsgerichte hierin die schlimmsten seien, welche recht sorgfältig, gewissenhaft und selbstthätig sein wollten; denn in der wohlmeinenden Absicht, die Schritte des Vormundes überall und bis in die geringfügigsten Détails hinein zu leiten und zu controliren, fallen sie demselben und den übrigen Interessenten nur lästig, ohne dadurch dem Pflegbefohlenen zu nützen, ja sie schaden ihm oft durch die Schwerfälligkeit ihres Geschäftsganges.

Von der Ansicht ausgehend: als sei es durchaus nothwendig, das ganze Pupillen-Vermögen, oft auch den ganzen Nachlaß, mit Einschluß desjenigen Antheils, den Majorenne daran haben, in ihre Disposition zu bekommen und überall sicher zu stellen [1]),

---

[1]) Diese Ansicht beruht auf einem Mißverständnisse der §§ 354 u. 419 Th. II Tit. 18 des Allgem. Landrechts, und sie ist bereits in einem Rescripte vom 7. Juli 1810 widerlegt, welches jedoch zuerst in Gräff's ꝛc. Ergänzungen und Erläuterungen ꝛc. ad § 354 l. c. abgedruckt worden ist.

lassen sie in ihrem Eifer mit Ansetzung von Regulirungsterminen und Erlaß von schriftlichen Auflagen an die Betheiligten nicht eher nach, als bis sie jenes Ziel erreicht, und alles zum Nachlasse Gehörige, was irgend veräußerlich ist, zu baarem Gelde gemacht und in ihre Verwahrung genommen haben. Um sodann eine nach ihrer Ansicht vollständige Auseinandersetzung zu Stande zu bringen, wird häufig das vorhandene Vermögen unnütz zersplittert, und die Nutzungen desselben verringert; Gelegenheiten zur vortheilhaften Unterbringung desselben werden aus übertriebener Scrupulosität von der Hand gewiesen, andere hinlänglich motivirte Anträge der Vormünder oder Dritter hartnäckig abgelehnt, weil sie in den vom Richter a priori festgestellten Regulirungsplan nicht hineinpassen; und Alles dies geschieht häufig ohne alle Rücksicht auf die Besonderheit des Falles, auf die Lage und die Bedürfnisse des Curanden, und auf die vielleicht besonderes Vertrauen verdienende Persönlichkeit der Betheiligten. Die vielfachen Klagen der Letzteren und namentlich der Vormünder, daß ihnen die Führung der Vormundschaft ungebührlich viel Zeit, Mühe und selbst Kostenaufwand verursache, sind daher nicht ganz ungegründet, und es wäre sehr zu wünschen, daß hierin eine Abänderung geschähe, die neben einer Erleichterung für die Interessenten zugleich auch eine größere Selbstständigkeit für die Richter zur Folge hätte. Denn mögen auch jene Uebelstände zum Theil aus einem ungeeigneten Verfahren einzelner Richter hervorgehen, die die Vormundschafts-Gesetze gar zu ängstlich handhaben, so werden sie doch meist durch diese Gesetze selbst dazu verleitet, welche ihnen einestheils durch eine übertriebene Casuistik die Hände binden, und sie anderntheils durch das allenthalben aufgestellte Schreckbild des Regresses befangen machen.

Die hierauf bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen sind auch in der That nichts weniger als geeignet, dem Richter Muth und Vertrauen bei seiner Amtsführung einzuflößen, und ihm diejenige Freiheit und Selbstständigkeit in Durchführung seiner nach reiflicher Erwägung für recht erkannten Ansichten zu gewähren, ohne welche eine zweckmäßige Verwaltung nicht möglich

ist, und ohne die er nothwendig in einen hohlen Schematismus verfällt, der zur Beweglichkeit der heutigen Verkehrsverhältnisse am allerwenigsten paßt, und nur zu Bedrückungen der Betheiligten führt [2]).

Man vergleiche einmal die verschiedenen gesetzlichen Vorschriften über die Regreßverbindlichkeit des Richters: zunächst die allgemeinen über die Verbindlichkeiten der Civilbeamten überhaupt, — Allg. Landr. Th. II Tit. 10 § 88 sq. u. 127 sq. — dann die über die Obliegenheiten der Justizbedienten insbesondere, — Allg. Ger.-Ordn. Th. III Tit. 1 — ferner die über die Vertretungsverbindlichkeit des Vormundschaftsrichters, — Allg. Landr. Th. II Tit. 18 § 107. 118. 170. 301 sq. 464 sq. 474 sq. 514. 518 sq. 588. 590 sq. 690. 795 u. 809 — der Deposital-Beamten, — Depos.-Ordn. Tit. I § 54 sq. — und endlich des Hypothekenrichters, — Hyp.-Ordn. Tit. I § 76 sq. — und man wird bekennen müssen, daß nicht leicht eine wohlgeschlossenere Phalanx von Schutzbestimmungen für die Partei erdacht werden kann. Trifft man dann hierbei u. a. auf Stellen, wie folgende — § 23 Th. III Tit. 1 der Allg. Ger.-Ordn.:

„Wenn bei diesen (durch den Chef der Justiz angeordneten) „Untersuchungen sich veroffenbaret, daß ein solcher Justiz-„bedienter wirklich seine Pflicht vernachlässigt oder aus den „Augen gesetzt, eine Ungerechtigkeit verübt, den Vorschriften „der Gesetze und den Obliegenheiten seines Amtes zuwider „gehandelt habe"; (hierbei ist, wie zu bemerken, nicht einmal

---

[2]) Weder dem Oesterreichschen Gesetzbuche, noch dem Baierschen, Würtembergschen u. a. ist die Casuistik des Allgemeinen Landrechts in dieser Beziehung eigen; alle begnügen sich vielmehr mit einigen allgemeinen Vorschriften, die auch vollkommen genügen. cf. Baiersches Landrecht I. 7 § 29 Art. 202. 265; Würtemb. Ld.-Ordn. Tit. 42 § 4; Weishaar I. § 321. Schon der Römische Richter war in dieser Beziehung weit günstiger gestellt, als der Preußische, da er nur in einzelnen Fällen offenbarer Nachlässigkeit zu haften hatte. J. 1. 2 — D. 27. 8 — Cod. 5. 75. — Rudorff Bd. III pag. 169 sq. Erst durch die Reichsgesetze — R.-Pol.-Ordn. von 1577 Tit. 32 — erhielt die Regreßklage gegen ihn eine weitere Ausdehnung — cf. v. Wening-Ingenheim § 424; Thibaut § 542 — welche demnächst das Allgemeine Landrecht vor allen andern neueren Gesetzgebungen in ein besonders reiches Détail ausgearbeitet hat.

der Grad der vorgefallenen Nachlässigkeit unterschieden, oder eine etwanige unrichtige Auslegung der Gesetze ausgeschlossen), „so soll derselbe zuvörderst, allen der Partei da„durch verursachten Schaden sofort zu ersetzen, ohne pro„cessualische Weitläuftigkeiten, mittelst Execution „angehalten, außerdem aber mit den nach Beschaffenheit „und Größe des Vergehens, und der dabei zum Grunde „liegenden Absicht, in den Criminalgesetzen näher bestimmten „scharfen und unerläßlichen Strafen belegt werden;"

oder wie § 78 Tit. I der Hypotheken-Ordnung:

„In allen Fällen, wo hiernach eine Vertretung stattfindet, „ist das ganze Gericht, und jedes Mitglied desselben, welches „zur Zeit des begangenen Fehlers würklich bei „dem Gerichte oder Collegio gestanden hat(!), so „wie dessen Erben, dem Beschädigten, für seinen Antheil, „gerecht zu werden verbunden;"

so muß man sich wahrlich verwundern, daß die Preußischen Richter nicht vor lauter Besorgniß fehl zu greifen, die Unbefangenheit ihres Urtheils völlig einbüßen, und an die Stelle lebendiger Handhabung des Rechtes unpraktische Schwerfälligkeit und ertödtendes Formenwesen treten lassen. Sind sie doch nicht einmal gegen Regreßansprüche aus den von ihnen gefällten Urtheilssprüchen durch klare gesetzliche Bestimmungen geschützt [3]), geschweige denn gegen Verfügungen anderer Art, die sie zu erlassen haben. Und trotz alle dem ist in dem Preußischen Richterstande das Bewußtsein treuer Pflichterfül-

---

[3]) Man sollte denken, es könne nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß der Richter für eine angeblich unrichtig gefällte Sentenz niemals verantwortlich sein dürfe; denn, abgesehen von dem Schutzmittel, das der Partei durch die zuständigen Rechtsmittel gewährt ist, welcher Richter würde wohl mit leichtem Muthe an die Entscheidung einer Sache herangehen, wenn er fürchten müßte, von der unterliegenden Partei wegen eben dieses Gegenstandes in Regreßanspruch genommen zu werden? Und doch ist jener Grundsatz unter den Rechtslehrern äußerst streitig, und hat, in einem einzelnen Falle, erst durch ein Erkenntniß des Geh. Ober-Tribunals — s. dessen Entscheidungen Bd. III pag. 254 sq. — festgestellt werden müssen. cf. die zahlreichen Allegate zum § 88 Th. II Tit. 10 des Allg. Landr. in Gräff's ꝛc. Ergänzungen und Erläuterungen ꝛc. ad hunc §.

lung und die Vergegenwärtigung des höheren Zwecks der Rechtspflege stets so lebendig gewesen, daß er nicht nur im eigenen Vaterlande, sondern auch im Auslande den Ruf vorzüglicher Integrität und Wissenschaftlichkeit genießt.

Bei ihm war also eine so ungewöhnliche Strenge, wie sie aus jenen Verordnungen hervorleuchtet, um so weniger am Orte. Es läßt sich nun zwar nicht leugnen, daß hierbei das an sich ganz richtige Princip vorgewaltet haben mag, die Partei gegen jede Ungerechtigkeit, Willkühr und Nachlässigkeit des Richters möglichst zu schützen, zumal sie meist genöthigt ist, ihm die Wahrung ihrer Gerechtsame und ihres Vermögens anzuvertrauen; auch finden viele jener strengeren Vorschriften wiederum in anderen gesetzlichen Bestimmungen und noch mehr in der praktischen Anwendung ihre Beschränkung und Milderung; indeß auch die Strenge hat ihre nothwendigen Grenzen, und schon der Schein einer Ungerechtigkeit und Härte muß vermieden werden; mindestens hätte dafür Sorge getragen werden sollen, daß da, wo dem Richter weder böser Vorsatz, noch irgend ein Grad von Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann, derselbe niemals und unter keiner Bedingung in den Fall kommen könne, einen Schaden zu ersetzen, den vielleicht Andere verursacht haben, an welchem er aber für seine Person völlig unschuldig ist. Und dennoch, so auffallend dies auch klingen mag, ist diesem Falle nicht genügend vorgebeugt. Er bleibt bei den bestehenden Gesetzen vollkommen möglich, wenn auch weniger bei Einzelrichtern, so doch bei Collegien, und um so leichter, je größer diese sind. Nur die glücklicher Weise stattfindende Seltenheit der Regreßprocesse hat bisher diesen erheblichen Mißstand weniger scharf hervortreten lassen, aber die Statistik der Regreßprocesse würde dennoch einzelne Fälle zum Belege der obigen Behauptung nachweisen können. Einmal liegt schon eine Unbilligkeit darin, daß dem Vormundschaftsrichter nach § 306 Th. II Tit. 18 des Allgem. Landrechts zugemuthet wird, selbst für seine Amts-Vorgänger alsdann zu haften, wenn er deren Versehen hätte entdecken, und die schädlichen Folgen davon abwenden können. Wenn ihm gleich hierbei nur culpa lata ange-

rechnet werden darf, und er auch nur in subsidium nach dem eigentlich Schuldigen und dessen Erben haftet, — § 307 l. c. — so ist es doch schon zu viel verlangt, daß er überhaupt etwanigen Versehen seines Amts-Vorgängers zu dem Zwecke nachspüren soll, um der eigenen Regreßverbindlichkeit zu entgehen. Diese darf ihn unsres Erachtens nur dann treffen, wenn er das Versehn seines Vorgängers positiv fortgesetzt, mithin Verfügungen erlassen hat, welche schon an und für sich irrig und unrichtig sind.

Sodann aber hat offenbar das Princip der Solidarität[4]) bei den Mitgliedern der Collegien eine zu weite Ausdehnung erlitten, welche sich mit der Verfassung und dem Geschäftsgange bei denselben, wie dieser einmal factisch besteht, nicht in Einklang bringen läßt. Der § 127 Th. II Tit. 10 des Allgem. Landrechts stellt den Grundsatz auf: daß „Geschäfte, welche dem ganzen Collegio obliegen, von allen Mitgliedern vertreten werden müssen"; und der § 136 ibid. fügt hinzu: daß „eine eigenmächtige Vertheilung der verschiedenen Arten der Geschäfte unter die Mitglieder des Collegii nichts in der Vertretungs-Verbindlichkeit derselben gegen die Partei ändere." Nur wenn „gewisse Arten von Geschäften durch Gesetze, Amtsinstructionen oder höhere Anweisungen einem oder etlichen Mitgliedern zur ausschließlichen Besorgung angewiesen sind, oder wenn der Vorgesetzte ein Geschäft allein oder nur mit Zuziehung einiger Mitglieder vorgenommen hat, sind die übrigen von der Vertretungsverbindlichkeit befreit." — § 138 l. c.

Gegen diese Vorschriften würde sich nun überall nichts erinnern lassen, wenn es ausführbar wäre, daß alle Geschäfte, welche verfassungsmäßig[5]) dem ganzen Collegio obliegen, auch wirklich von allen Mitgliedern desselben gemeinsam vor-

---

[4]) cf. die Bestimmungen des Römischen Rechts hierüber Fr. 1. pr. und § 9 Fr. 7. D. 27. 8; auch den Tit. 32 der Reichs-Pol.-Ordn. von 1577.

[5]) Die Allgem. Ger.-Ordnung geht nämlich überall von der Voraussetzung aus, und schreibt resp. bestimmt vor: daß alle in den verschiedenen Proceßgattungen vorkommenden Verhandlungen und Verfügungen ohne

genommen würden. Man braucht indessen nur einen Blick auf den Geschäftsgang bei den Gerichten und auf die Zahl der in ihrem Namen erlassenen Verfügungen zu werfen, um zu der Ueberzeugung zu gelangen: daß bei weitem nicht alle, sondern nur die wichtigeren Verhandlungen und Verfügungen dem Urtheile des ganzen Collegii unterworfen werden können; die übrigen werden der Bearbeitung des einzelnen Decernenten oder Deputirten überlassen, und von seinem Ermessen, oder auch von der Bestimmung des Vorgesetzten, hängt es ab, ob in einem einzelnen Falle eine Sache für geeignet erachtet wird, dem ganzen Collegio vorgetragen zu werden. So ist es bei den allermeisten, vielleicht bei allen Collegien ohne Ausnahme, und es kann nicht anders sein, so lange nicht entweder die Geschäfte derselben bedeutend vermindert, oder die Mitglieder bedeutend vermehrt werden. Und dennoch beruht dieser Zustand weder auf ausdrücklicher Anordnung der Gesetze oder der höheren Behörden, noch auf specieller Bestimmung der einzelnen Vorgesetzten; die Mitglieder sind also gegen unrichtige Verfügungen der einzelnen Decernenten durch die oben angeführten Gesetzesstellen auf keine Weise geschützt. Sie müssen sich nach § 130 l. c. unter allen Umständen auf die Regreßklage einlassen, und selbst wenn es ihnen gelingen sollte, die schwierige Negative nachzuweisen: daß die angefochtene Verfügung gar nicht dem Collegio vorgetragen sei, daß sie also für ihre Person gar keinen Antheil an deren Erlaß gehabt hätten, so hilft ihnen dies zu nichts, weil ihnen die §§ 127 und 136 l. c. immer noch entgegenstehen. Noch schlimmer ist es bei solchen Versehen einzelner Mitglieder, welche auf einer Unterlassung beruhen, und die gerade am häufigsten zu Regreßansprüchen Veranlassung geben. Hier ist selbst der Vorgesetzte nicht immer im Stande, durch die vorgeschriebene allgemeine Controle dem Fehler vorzubeugen, geschweige denn die einzelnen Mitglieder, denen das betreffende Actenstück vielleicht niemals zu

---

Ausnahme dem Collegio vorgetragen, und von diesem genehmigt werden sollen. cf. Th. I Tit. 5 sq., auch § 98. 99 des Allgem. Registr.- und Canzl.-Reglements.

Gesicht gekommen ist; und dennoch sind auch sie in diesem Falle nicht nur von der Einlassung auf die Klage nicht befreit, sondern der Einwand: daß das Versehen durch die Fahrlässigkeit des einzelnen Mitgliedes entstanden sei, hat, selbst wenn er nachgewiesen wird, nach §§ 130 sq. l. c. nicht einmal ihre gänzliche Befreiung von der Mithaftung zur Folge, vielmehr bewirkt er nur: daß der Kläger sich an dasjenige Mitglied, welches das Versehen unmittelbar begangen hat, vorzüglich, und nächst diesem an den Vorgesetzten halten muß, bevor er die übrigen Mitglieder in Anspruch nehmen darf, — ein schwacher Trost, der auch durch den vagen Zusatz des § 138: daß jene Folge für die einzelnen Mitglieder nur in so fern eintrete, „als besondere Gesetze ihnen eine vorzügliche Aufmerksamkeit auf die Handlungen ihrer Collegen bei Geschäften dieser Art ausdrücklich zur Pflicht gemacht haben", nur wenig mehr an Haltbarkeit gewinnt [6]).

Was hilft da dem Justizbeamten das Bewußtsein, seine Pflicht überall nach Kräften gethan zu haben, und alle ihm obliegenden Geschäfte mit der angestrengtesten Ausdauer und unermüdlichsten Sorgfalt ausgeführt zu haben, wenn er sich bei alle dem unausgesetzt in Gefahr sieht, sein ganzes Vermögen oder einen Theil desselben zur Deckung von Ansprüchen herzugeben, die aus fremder Schuld und fremder Nachlässigkeit entsprungen sind. Gewiß kann ein so großes Opfer der Collegiali-

---

[6]) Der § 54 Tit. I der Depos.-Ordnung enthält die obige Einschränkung nicht einmal, sondern schreibt ganz indistincte vor: daß, wenn durch Veruntreuung oder grobe Nachlässigkeit der bei der Verwaltung des Depositi angesetzten Personen etwas verloren geht, nächst den unmittelbar Schuldigen, den Mitverwaltern der Kasse, und dem Dirigenten, auch die übrigen Gerichtspersonen, jeder für seinen Antheil, allenfalls aber einer für alle haften müssen, wenn die gegebenen Vorschriften in Ansehung der Aufsicht über die Kasse nicht gehörig befolgt worden sind; und dennoch sind, zumal bei größeren Collegien, den meisten Mitgliedern durchaus keine Mittel in die Hände gegeben, eine Controle irgend einer Art über die Verwaltung des Depositorii zu führen. Diese werden also ohne alle Mitschuld in einen Regreßproceß hineingezogen, welcher ihre ganze Subsistenz zu bedrohen vermag, und von dem es bei der Strenge der obigen Vorschriften höchst zweifelhaft bleibt, ob er endlich zu ihren Gunsten ausfällt.

tät von Niemand mit Recht gefordert werden, auch nicht zum Schutze der beeinträchtigten Partei.

Das Erste also, was zur Abänderung eines solchen Zustandes und weiter zur Hebung und freieren Entwickelung der richterlichen Thätigkeit geschehen müßte, wäre: daß die Vorschriften über die solidarische und subsidiäre Verhaftung der einzelnen Mitglieder eines richterlichen Collegii sorgfältiger geregelt, und dem bestehenden Geschäftsgange mehr angepaßt würden. Schon darin liegt eine Unbilligkeit gegen den Richter, daß wegen Entscheidung der Frage: ob die Mitglieder als Mitschuldner oder ein Jeder nur für seinen Antheil hafte? lediglich auf die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften vom Schadensersatze Th. I Tit. 6 § 29 sq. des Allgem. Landrechts hingewiesen worden ist. — s. § 128 Th. II Tit. 10 daselbst. — So sehr dies auch den Anschein des Rechtes für sich hat, so zeigt sich dennoch bei näherer Betrachtung, daß dem Richter hiermit zu viel geschieht.

Die allegirten Paragraphen im 6ten Titel handeln nämlich, wie das Rubrum ergiebt, „von mehreren Beschädigern"; sie haben also vorzugsweise den Fall vor Augen, wo mehrere Privatpersonen, die sich in einer verabredeten oder zufälligen Gemeinschaft befinden, gemeinsam einem Dritten aus Vorsatz oder Versehen einen Schaden zufügen. Man wird schon von vorn herein zugeben müssen, daß ein Richter-Collegium, dessen Gemeinschaft weder auf Verabredung noch auf Zufall beruht, sondern durch die Gesetze bestimmt und mannigfach modificirt und eingeschränkt ist, sich nicht durchweg in einem ganz gleichen Falle mit jenen „Beschädigern" befindet. Noch mehr aber tritt die Nothwendigkeit eines zu statuirenden Unterschiedes hervor, wenn man in die verschiedenen Rechtsfolgen näher eingeht, welche das Gesetz mit jenen gemeinschaftlichen Schadenszufügungen verknüpft. So sagt der § 32 Tit. 6: daß Mehrere, welche einen Schaden nur aus mäßigem oder geringem Versehen verursacht haben (welche mithin nach dem vorhergehenden § 31 an und für sich nur individuell, d. h. Jeder nur für sein eigenes Versehen verantwortlich sind), dennoch in solidum haften sollen, wenn nicht ausgemittelt

werden kann, welchen Theil des Schadens ein Jeder durch sein besonderes Versehen angerichtet hat. Bei Anwendung dieser Vorschrift, welche ohnehin mehr ein Nothbehelf, und vielleicht ein Vehikel für die Beschädiger zur offenen Darlegung der Wahrheit, als gerade auf Rechtsprincipien gestützt ist, befindet sich der Richter gegen die Privatperson im entschiedenen Nachtheile. Denn bei einer einzelnen Beschädigung, die von einer verabredeten oder zufälligen Gemeinschaft Mehrerer ausgegangen ist, wird sich, wenn sonst die Mitschuldigen die Aufklärung der Wahrheit nicht absichtlich vereiteln, in der Regel leicht ermitteln lassen, welchen Antheil, wenigstens welchen subjectiven, ein jeder Theilnehmer an der Schadenszufügung gehabt hat, weil die dabei vorgefallenen, der letzteren zum Grunde liegenden Thatsachen, eben weil sie in der Thätigkeits-Sphäre der Ausübenden nur einzeln und als Ausnahmen dastehen, sich leichter dem Gedächtnisse der Betheiligten einprägen. Ganz anders verhält sich dies mit einem Schaden, der einer Partei durch eine richterliche Handlung oder Unterlassung zugefügt worden ist. Ganz abgesehen davon, daß ein solcher Schade schon seiner Natur nach ein ganz anderer ist, als den der allegirte § 32 Tit. 6 des Allg. Landrechts voraussetzt, weil dieser allemal aus einer schon an sich unerlaubten oder doch unberechtigten Handlung hervorgeht, was bei jenem nicht der Fall ist, so bildet auch die richterliche Handlung, durch welche der Schade zugefügt worden, nur ein unscheinbares Glied in der fast ununterbrochenen Kette gleichartiger Amtshandlungen, mit denen der Richter sich täglich und das Collegium wenigstens allwöchentlich ein oder ein Paar Male zu beschäftigen hat, und es wird daher nach Verlauf einiger Zeit um Vieles schwerer fallen, diejenigen Thatsachen, welche einer einzelnen jener Handlungen zum Grunde gelegen haben, bis zu einem solchen Grade der Zuverlässigkeit festzustellen, daß sich daraus die subjective Theilnahme eines jeden Mitgliedes mit Sicherheit ersehen läßt. Der Grundsatz des § 32 erscheint also, so nothwendig er auch für die Sicherung des Ersatzes bei Privatbeschädigungen sein mag, in Anwendung auf ein richterliches Collegium hart und unbillig.

Aber noch mehr! Bei einer aus mäßigem oder geringem Versehen zugefügten Privatbeschädigung haftet wenigstens ein jeder Mitverpflichtete stricte nur für seinen Antheil, auch alsdann, wenn dieser Antheil von dem einen oder dem andern der übrigen Mitverpflichteten nicht beigetrieben werden kann — cf. § 31 Th. I Tit. 6 junct. § 429 Th. I Tit. 5 des Allgem. Landrechts. — Der Richter dagegen ist auch dieses Beneficii beraubt; denn der § 129 Th. II Tit. 10 schreibt vor:

„Kann in Fällen, wo jedes Mitglied nur für seinen Antheil „haftet, von einem oder dem andern dessen Antheil an der „Entschädigung nicht beigetrieben werden: so müssen die „übrigen denselben zu gleichen Theilen vertreten."

Die Höhe der Verpflichtung des Einzelnen ist hiernach von dem rein zufälligen Umstande abhängig gemacht, ob ein oder das andere Mitglied Vermögen besitzt oder nicht! Wahrlich das heißt dem Richter zu viel zumuthen, und der beeinträchtigten Partei einen Vortheil zuwenden, auf den sie gar keinen Anspruch hat.

Man mildere also diese allzustrengen Vorschriften, und lasse es, wie dies in andern neueren Gesetzbüchern geschehen ist [7]), bei einer möglichst allgemein gehaltenen Hinweisung auf diejenigen Rechtsfolgen bewenden, welche sich aus dem einfachen Principe des § 88 Th. II Tit. 10 des Allgem. Landrechts ergeben:

„daß ein Jeder, der ein Amt übernimmt, auf die Führung „desselben die genaueste Aufmerksamkeit wenden „muß."

Durch diesen Grundsatz sind sowohl die Grenzen wie der Umfang der Regreßverbindlichkeit des Richters hinlänglich klar und bestimmt festgestellt, und darüber hinaus darf es keine Entschädigungsverbindlichkeit für ihn geben. Aber schon der nächstfolgende § 89 entfernt sich wiederum von jener Grenzlinie dadurch in etwas, daß er neben der gehörigen Aufmerksamkeit auch noch einen gewissen Grad der Gesetzeskenntniß von dem Richter fordert, nach welchem seine Vertretungsver-

---

[7]) cf. die Anmerk. 2 zu diesem Abschnitte.

bindlichkeit ebenfalls abgemessen werden soll [8]). Hierdurch wird die Sache offenbar wiederum auf das Gebiet des Urtheils hinüber gespielt, und da es hier an einem zureichenden Maßstabe darüber: wie weit denn eigentlich die Gesetzeskenntniß des Richters sich erstrecken müsse, und ob dieser in einem einzelnen Falle einen zu geringen Grad derselben an den Tag gelegt habe? völlig fehlt, so sieht sich der Richter, auch bei Anwendung der größten Sorgfalt in seinen Verfügungen, dennoch allen den Entschädigungsansprüchen schutzlos Preis gegeben, welche darauf basirt werden können: daß er bei der Entscheidung einer bestimmten Sache ein gewisses Gesetz unberücksichtigt gelassen, oder falsch angewendet habe. Auf diese Weise wird alle Freiheit und Selbstständigkeit seines Urtheils gehemmt, und seiner Stellung der Partei gegenüber jede feste Basis entzogen. Es ist aber auch vom streng juristischen Standpunkte aus nicht einmal gerechtfertigt, die Regreßverbindlichkeit des Richters von dem quantitativen Verhältnisse seiner Gesetzeskunde abhängig machen zu wollen. Diese giebt nur den Maßstab ab für seine Anstellungsfähigkeit überhaupt, und der Staat hat durch Anordnung strenger Prüfungen und andere zweckdienliche Einrichtungen dafür Sorge zu tragen, daß jedem Angestellten der zur Verwaltung seines Amtes erforderliche Grad von Rechts- und Geschäftskenntniß so wie von Urtheilskraft beiwohne. Dieses für genügend anerkannte Maß seiner Fähigkeiten hat er dann aber gegen die Partei nicht weiter zu vertreten; nur für die sorgsame Anwendung derselben bleibt er ihr verantwortlich, so daß sie von ihm verlangen darf: daß er die ihm vorliegenden Thatsachen mit Sorgfalt prüfe, und diejenige Entscheidung treffe, welche ihm nach seinem besten Wissen und Gewissen, und nach seinen individuellen Kenntnissen und Fähigkeiten aus den vorhandenen Gesetzen zu folgen scheint.

---

[8]) Der § 89 l. c. lautet: „Jedes dabei begangene Versehen, welches bei „gehöriger Aufmerksamkeit, und nach d.n Kenntnissen, die bei der „Verwaltung des Amts erfordert werden, hätte vermieden werden „können und sollen, muß er vertreten.“

Immer ist es also (abgesehen natürlich vom dolus, der überall vertreten werden muß), ein Mangel an Aufmerksamkeit, nicht an Kenntnissen, welcher das Fundament der Regreßklage einer Partei bilden muß.

Man setze den Fall: daß ein Vormundschaftsrichter eine Erbschaft unrichtig vertheilt, sei es, weil er etwa die geltenden Provinzialgesetze außer Berücksichtigung gelassen hat, oder weil er die vielleicht verwickelten Verwandtschafts-Verhältnisse falsch aufgefaßt hat, so wird die dadurch beeinträchtigte Partei, wenn sie in den Fall kommt, sich an den Richter zu regressiren, ihm nicht sowohl das zur Last zu legen haben: daß er die Provinzialgesetze nicht gekannt hat, und sich in die Verwandtschafts-Verhältnisse hineinzufinden nicht vermocht hat, als vielmehr: daß er es unterlassen hat, sich über die am Orte gültigen Successionsrechte durch vorgängige Nachfrage oder Einsicht der betreffenden Gesetzbücher zu informiren, oder sich die obwaltenden Verwandtschafts-Verhältnisse durch Entwerfung eines Stammbaums oder sonstige Hülfsmittel so klar zu machen, daß ihm darüber kein Zweifel mehr obwalten konnte. Also wiederum seine Fahrlässigkeit, nicht seine Unkunde ist es, die ihn regreßpflichtig macht.

Hieraus ergiebt sich, daß die nur zu falschen Interpretationen führenden Worte des fraglichen § 89:

„und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des „Amtes erfordert werden",

füglich wegbleiben können, ohne daß dadurch der beeinträchtigten Partei zu nahe getreten wird. In ähnlicher Weise werden sich auch andere dem Richter nachtheilige Bestimmungen in dieser Materie beseitigen lassen, sobald nur das Princip des § 88 l. c. streng festgehalten wird.

Dasselbe bezieht sich aber freilich nur auf den einzelnen Richter als solchen, und enthält keine Maßgaben für sein Verhältniß als Mitglied eines Collegii, der Partei gegenüber. Für dieses bedarf es daher noch besonderer Vorschriften; diese beschränke man aber nicht lediglich darauf, daß man auf die generellen Bestimmungen von gemeinschaftlichen Beschädigern hinweist, und man nehme überhaupt keine fortwährende und

alle einzelnen Amtshandlungen durchdringende Gemeinschaft des Collegii an, die, außer bei den Spruchcollegien etwa, in der That gar nicht existirt; sondern man modle die Vorschriften über die solidarische und subsidiäre Verbindlichkeit der Mitglieder nach der wirklich bestehenden und höheren Orts stillschweigend oder ausdrücklich genehmigten Geschäftseinrichtung; man unterscheide ausdrücklich zwischen den beim Collegio zum Vortrag gebrachten und den ohne einen solchen Vortrag abgemachten Gegenständen, und nehme specielle Rücksicht auf den Umfang derjenigen Pflichten, die einem jeden einzelnen Mitgliede vermöge seiner besonderen Stellung als Dirigent, Decernent, Commissarius, Deputirter, Referent u. s. w. obliegen. Mehr kann und darf die Partei nicht verlangen, und namentlich darf sie aus der an sich nothwendigen und für sie wohlthätigen Einrichtung collegialisch formirter Gerichte niemals den wider alle Rechtsprincipien laufenden Vortheil ziehen, sich wegen dessen, was sie von dem Schuldigen nicht erlangen kann, an einen Unschuldigen halten zu dürfen.

Wo also dem gewöhnlichen Geschäftsgange zufolge nur ein Einzelner in einer Sache verfügt, und nur ein Einzelner den Gang derselben zu leiten und zu controliren im Stande ist, da möge sich die Partei auch nur an diesen Einzelnen halten; die übrigen Mitglieder des Gerichts, außer dem Dirigenten, welchem zufolge seiner Stellung allerdings die obere Aufsicht über alle im Collegio vorkommenden Angelegenheiten obliegt, stehen hierzu in gar keinem Connexe.

Traut sich das verfügende Mitglied die Entscheidung eines ihm zweifelhaften Punktes nicht allein zu, so möge es sich bei dem Collegio Raths erholen, und es versteht sich dann von selbst, daß es sein Urtheil dem der Mehrheit unterzuordnen hat; auf das Verhältniß der Partei zum Collegio aber kann dies an und für sich keinen Einfluß äußern, sie gewinnt durch die collegialische Berathung der Sache nur eine Garantie mehr für deren allseitige und gründliche Prüfung [9]). Will sich aber

---

[9]) Nur in so weit, als der Decernent in seiner Ansicht überstimmt wird, mithin für seine Person für den Beschluß des Collegii nicht verantwortlich

die Partei bei einer solchen von einem Einzelnen ausgegangenen, resp. nach bloß mündlicher Berathung im Collegio entworfenen Verfügung, als ihr vermeintlich präjudicirlich, nicht beruhigen, sondern verlangt sie ausdrücklich eine formelle Gewährleistung: daß ihre Sache dem ganzen Collegio vollständig und richtig vorgetragen, und von allen Mitgliedern desselben gründlich erwogen worden sei, so möge ihr zwar eine solche Gewährleistung gegeben werden, dann aber möge sie sich auch ihrerseits des Rechts begeben, die solchergestalt getroffene Entscheidung nachher wieder im Wege des Regresses [10]) anfechten zu dürfen, wodurch sie mit jenem ihrem eigenen Verlangen in offenbaren Widerspruch treten würde. Auch kann sie sich nicht entbrechen, im Falle der Bestätigung der früheren Einzelverfügung die dadurch erwachsenen Kosten zu tragen.

Es käme mithin nur darauf an, ein Verfahren ausfindig zu machen, durch welches jene formelle Gewährleistung erreicht werden kann. Dies ist bereits vor einiger Zeit im Wege der Gesetzgebung versucht worden.

Schon im Jahre 1842 erging auf Veranlassung einer in einem speciellen Falle erlassenen Königlichen Cabinets-Ordre ein Ministerial-Rescript [11]), worin den sämmtlichen Obergerichten Vorschläge zur Begutachtung mitgetheilt wurden, die dazu dienen sollten, die Besorgniß der Gerichtsbehörden vor Regreßansprüchen zu entfernen. Zu diesem Behufe ward ein schriftliches Verfahren proponirt, dessen Grundzüge in Folgendem bestehen:

In allen wichtigern, mit einer Regreßbesorgniß verbundenen Extrajudicialsachen — dahin werden gerechnet: 1) alle diejenigen, die der Vorstand oder ein Mitglied des Collegiums dafür erachtet, und 2) die vom Justiz-Minister zum collegialischen Berichte mitgetheilten Beschwerdesachen, — werden zwei Re-

---

sein kann, bedarf es noch besonderer Maßregeln, deren weiter unten Erwähnung geschehen soll.

[10]) Der gewöhnliche Weg der Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde würde dagegen der Partei natürlich auch in diesem Falle offen stehen müssen.

[11]) vom 6. Mai 1842, Just.-Min.-Blatt pro 1842 pag. 171.

ferenten ernannt, und von ihnen vollständige Referate mit Gründen und einem bestimmten Antrage ausgearbeitet. Diese Referate werden vorgetragen, und der Beschluß des Collegii wird mit Gründen abgesetzt, von den sämmtlichen anwesenden Mitgliedern unterschrieben, und den Parteien bekannt gemacht. Für die Vollständigkeit des schriftlichen Vortrags haften alsdann die Referenten allein, im Uebrigen aber sind sie für den Beschluß nicht verantwortlich, und die übrigen Mitglieder bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei. In allen nicht auf diese Weise durch einen förmlichen Beschluß erledigten Sachen soll nur dasjenige Mitglied haften, welches die Verfügung angegeben hat, und subsidiarisch der Vorstand der Abtheilung, in welcher der Vortrag erfolgt ist.

Wie die Gutachten der Obergerichte auf diese Vorschläge ausgefallen sind, ist uns unbekannt; da indeß bis jetzt keine Aenderung in den gesetzlichen Vorschriften über die Regreßverbindlichkeit der Richter eingetreten ist, so muß angenommen werden, daß sich die Mehrzahl der Gerichte dagegen ausgesprochen habe. Der Grund hiervon kann, bei dem unbestreitbaren Vorzuge, den jene Vorschläge materiell vor den jetzt bestehenden Regreßbestimmungen haben, nur in einem formellen Bedenken liegen, und voraussetzlich in demselben, welches schon von Koch in seiner mehrerwähnten Schrift hervorgehoben ist: daß nämlich dadurch die Schreiberei in hohem Grade vermehrt werden würde, und daß in Folge dessen der Geschäftsgang, anstatt gefördert zu werden, nur noch mehr als bisher zum Nachtheile der Parteien verschleppt werden würde, indem ängstliche Decernenten, welche häufig in den Fall kommen, Mißtrauen in die Richtigkeit ihrer eigenen Ansicht zu setzen, das Collegium mit schriftlichen Vorträgen jener Art überschütten, und dadurch sehr bald sich selbst, und jenes mit, außer Stand setzen würden, current zu bleiben. Auch war für den Fall, daß der Decernent nicht sowohl behufs der Abwendung eines Regresses, als vielmehr nur zu seiner eigenen Belehrung, und zur Prüfung der Richtigkeit seiner Ansicht, eine Sache wie bisher bloß mündlich vorgetragen hatte, aber überstimmt worden war, keine Bestimmung getroffen: wie es dann hinsichtlich

der Regreßverbindlichkeit gehalten werden solle? Eine solche Bestimmung ist aber nothwendig, weil der Decernent selbstredend für die entgegenstehende Ansicht des Collegii nicht verantwortlich sein kann.

Alle diese Bedenken mußten die Zweckmäßigkeit einer unbedingten Realisirung jener Vorschläge allerdings in Frage stellen. Vielleicht wäre es aber möglich, sie unter gewissen Modificationen in's Leben treten zu lassen, welche jene Uebelstände beseitigten, ohne zugleich die Garantie zu vermindern, die dadurch gewährt werden soll. Diese Modificationen sind bereits vorhin angedeutet worden; sie bestehen darin: daß es nicht sowohl von dem vortragenden oder einem anderen Mitgliede des Collegii, als vielmehr von der Partei selbst abhängig gemacht wird, ob und wann eine Sache auf eine formell strengere Weise entschieden werden soll, und daß in diesem Falle ein Verfahren eröffnet wird, dessen wesentliche Grundlagen nicht auf dem Vortrage des Richters, sondern auf dem der Partei selbst beruhen. Auf diese Weise würde es ihr in die Hände gegeben, den Richter von der Sachlage mit derjenigen Vollständigkeit in Kenntniß zu setzen, welche sie zur Fällung eines gründlichen Urtheils für nothwendig erachtet; und zugleich bliebe ihr unbenommen, auch auf die nach ihrer Ansicht zur Anwendung kommenden Gesetzesstellen aufmerksam zu machen.

Das desfallsige Verfahren könnte ein schriftliches oder ein mündliches, etwa nach der Wahl der Partei, sein. Letzteres würde den Vorzug größerer Schnelligkeit für sich haben, während jenes den Vortheil gewährte, daß sich der Gang der Sache, und alle dabei zur Sprache gekommenen thatsächlichen und rechtlichen Momente auch nach Verlauf längerer Zeit noch speciell nachweisen ließen.

Da, wo eine Gegenpartei vorhanden ist, müßte auch diese, wie sich von selbst versteht, zugezogen und gehört werden. Wo eine solche fehlt, wie dies in Vormundschaftssachen meist der Fall ist, da würde das öffentliche Interesse, oder das Interesse etwaniger unbekannter Personen durch einen, vielleicht ein für allemal zu ernennenden Anwalt vertreten werden können.

Zu einer vollständigen Detaillirung der hierüber zu erlassenden Bestimmungen ist hier nicht der Ort, sie bleibt dem sachkundigen Ermessen der competenten Behörden anheim gegeben; für den Zweck dieser Schrift genügt es, die Grundzüge im Obigen angedeutet zu haben; nur noch Einiges möge des näheren Verständnisses halber hinzugefügt werden.

Als Regel würde fortan aufzustellen sein: daß für eine jede Verfügung nur der Decernent haftet, der sie angegeben hat, und subsidiarisch der Vorstand des Collegii oder der Abtheilung, der sie contrasignirt hat, sofern derselbe entweder schon aus deren Inhalte bei mäßiger Aufmerksamkeit die Unrichtigkeit ersehen konnte, oder aber specielle Veranlassung hatte, sich die Acten zur eigenen Prüfung vorlegen zu lassen.

Hält der Decernent eine Sache für geeignet zum Vortrage beim Collegio, oder bestimmt sie der Dirigent dazu, so wird durch diesen, wie bisher bloß mündlichen, Vortrag in dem obigen Grundsatze nichts geändert, und es darf also in einem solchen Falle so wenig die Partei die andern Mitglieder des Collegii in Anspruch nehmen, als der Decernent sich an dieselben im Wege des Regresses halten. Wird aber der Decernent überstimmt, und findet er sich nicht veranlaßt, die Ansicht der Mehrheit auch zu der seinigen zu machen, so setzt er die Verfügung unter Vermerk seines Dissenses nach Maßgabe des Majoritätsbeschlusses auf, und läßt solche von denen, die dafür gestimmt haben, unterschreiben; er ist aber alsdann zugleich verpflichtet, eine vollständige Darstellung des Sachverhältnisses, welches der Verfügung zum Grunde liegt, voranzuschicken [12]). Für die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser

---

[12]) Dies ist zum Schutze der Partei nicht minder, wie zur Sicherung der übrigen Mitglieder des Collegii nothwendig; denn da der dissentirende Decernent für den Beschluß selbst nicht haftet, so muß wenigstens so viel späterhin unzweifelhaft nachgewiesen werden können: daß er den Beschluß nicht etwa durch einen unrichtigen oder mangelhaften Vortrag des Sachverhältnisses herbeigeführt habe. Bei bloß mündlichem Vortrage würde aber eine spätere zuverlässige Ermittelung dieses Umstandes selten möglich sein. Glaubt der Decernent die etwanigen Folgen des Majoritätsbeschlusses unbedingt und eben so übernehmen zu können, als wenn derselbe von ihm

Darstellung haftet er sodann allein; die übrigen Mitglieder aber sind weder dafür, noch für ihre Rechtsansicht verantwortlich.

Will sich aber die Partei bei einer solchen bloß von dem einzelnen Decernenten erlassenen oder von ihm bloß mündlich vorgetragenen Verfügung nicht beruhigen, so muß sie dies innerhalb einer präclusivischen Frist (von etwa vierzehn Tagen bis vier Wochen nach Empfang der Verfügung) zu den Acten anzeigen, und, nach ihrer Wahl, auf Einleitung entweder eines schriftlichen oder eines mündlichen Verfahrens nach den oben angedeuteten strengeren Formen ausdrücklich antragen. Im ersten Falle hat sie zugleich mit dem Antrage eine vollständige schriftliche Darstellung des Sachverhältnisses, allenfalls mit Beifügung der Gesetzesstellen, welche nach ihrer Ansicht zur Berücksichtigung kommen sollen, einzureichen. Diese Darstellung muß, sofern die Partei nicht selbst zu den Rechtsverständigen gehört, von einem Justiz-Commissarius verfaßt oder legalisirt sein. Sie wird zunächst (in einem von der Partei gleich beizufügenden Duplicate) dem Gegentheile resp. dem öffentlichen Anwalte communicirt [13]), denen überlassen bleibt, sie binnen gleicher Frist und in gleicher Form zu beantworten. Demnächst prüft der Decernent die eingegangenen Schriften mit den Acten, und vermerkt schriftlich: ob und was er bei der Sachdarstellung zu erinnern findet, eventuell setzt er, wenn er dies für nothwendig erachtet, eine besondere Darstellung des Sachverhältnisses in Form eines Referats auf. Die schriftlichen Darstellungen werden sodann im Collegio

---

allein ausgegangen wäre, was Beispielsweise bei allen solchen Verfügungen vorkommen kann, die ihrer Natur nach keinen Regreß nach sich ziehen können, oder deren Gegenstand nur geringfügig ist, so kann er sich der schriftlichen Darstellung des Sachverhältnisses überheben: dann aber findet, wie sich von selbst versteht, der Einwand des eigenen Dissenses nicht weiter statt.

[13]) Wenn bei einer Verfügung entweder ein öffentliches Interesse, oder unbekannte, resp. zukünftige, noch nicht vertretene Interessenten concurriren, so muß auch schon die vom Decernenten erlassene Einzelverfügung, sofern sie jenen Interessenten zum Nachtheil gereichen könnte, dem Anwalte mitgetheilt werden, damit dieser Gelegenheit erhalte, seinerseits ebenfalls auf das formelle Verfahren zu provociren, wenn er dies für nöthig hält.

vollständig vorgelesen [14]), und der Beschluß auf die in den Ministerial-Vorschlägen angegebene Weise unter Hinzufügung der Gründe zu den Acten vermerkt.

Alsdann haftet der Decernent resp. Referent allein für die vollständig erfolgte Vorlesung der schriftlichen Darstellungen, und für die actenmäßige Richtigkeit seines Vermerks oder Referats. Sonst ist weder er für den Beschluß, noch die übrigen Mitglieder überhaupt verantwortlich.

Bei dem mündlichen Verfahren, zu dessen Abhaltung bei größeren Collegien etwa eine Deputation von fünf Mitgliedern zu ernennen wäre, würden im Allgemeinen die Bestimmungen der Verordnung vom 1. Juni 1833 zur Richtschnur dienen können, natürlich mit denjenigen Modificationen, welche sich aus der Natur der Sache und dem speciellen Zwecke des anzuordnenden Verfahrens von selbst ergeben.

Welche jener beiden Arten des Verfahrens die Partei nun auch wählen mag, in beiden Fällen erhält sie die sichere Gewährleistung, daß ihre Sache im Collegio vollständig vorgetragen, von demselben pflichtmäßig erwogen worden, und der gefaßte Beschluß richtig niedergeschrieben worden sei. Sie würde es sich selbst beizumessen haben, wenn ein wesentlicher thatsächlicher oder rechtlicher Punkt unerörtert geblieben wäre, und es läßt sich bei Beobachtung der obigen Formen kaum der Fall eines begründeten Regresses denken. Es leidet daher wohl keinen Zweifel, daß unter jenen Maßgaben jede weitere Verantwortlichkeit des Collegii eben so würde aufgehoben werden können, wie dies bei wirklichen Urtheilssprüchen der Fall ist; die bisherige Seltenheit der Regreßprocesse, trotz der

---

[14]) Durch dieses Vorlesen der Schriftstücke, welches eine völlig genügende Garantie gegen jede etwanige einseitige Auffassung des Sachverhältnisses Seitens des Decernenten darbietet, wird die Ernennung eines zweiten Referenten entbehrlich gemacht, die auf die Förderung der Sache besonders hemmend einwirkt, weil dieser Referent sich erst durch das Lesen der ihm bis dahin ganz unbekannten Acten von dem Sachverhältnisse informiren muß, was bei Vormundschafts-Acten meist noch schwieriger ist, als bei Proceß-Acten, deren fest geregelter Verhandlungs-Gang die Uebersicht wesentlich erleichtert.

wesentlichen Erleichterungen, welche der Partei durch die gegenwärtige Gesetzgebung dargeboten sind, bürgt für die Unschädkeit jener Maßregel. Der Richter aber wird dadurch an Freiheit und Selbstständigkeit seines Urtheils ungemein gewinnen, und der Vortheil hiervon auf die Partei zurückfallen, welche dann die Ueberzeugung hegen kann: daß, wie auch die Entscheidung ausfalle, dieselbe niemals durch engherzige Rücksichten oder durch individuelle Besorgniß geleitet, sondern aus wahrer Ueberzeugnng und unbefangener Prüfung der verschiedenen Interessen hervorgegangen sei.

Auch die Besorgniß einer Ueberbürdung der Collegien in Folge der Einführung jener Verfahrungsweisen kann nicht Platz greifen. Denn so oft den Anträgen der Partei deferirt wird, fehlt es ihr überhaupt an jeder Veranlassung zur Provocation auf jenes Verfahren; wird aber wider ihre Ansicht entschieden, so wird sie in vielen Fällen wegen des damit für sie verbundenen Zeitverlustes, und wegen der im Falle der Bestätigung sie treffenden Kosten es vorziehen, sich entweder bei der ergangenen Einzelverfügung zu beruhigen, zumal wenn ihr aus derselben kein gerade erheblicher Nachtheil erwächst, oder aber den gewöhnlichen Weg der Beschwerde an die vorgesetzte Behörde einzuschlagen. Entschließt sie sich aber zur Provocation, so erwächst dadurch im Falle des schriftlichen Verfahrens weder dem Decernenten, noch dem Collegio wesentlich mehr Arbeit als sonst, weil die Schriftstücke der Partei die Hauptgrundlage des Verfahrens bilden, und nur im Falle der Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit derselben ein besonderes Referat hinzuzutreten braucht. Beim mündlichen Verfahren aber wird die Arbeit des Collegii eher verringert als vermehrt werden, wenn man in Erwägung zieht: daß dadurch eine Menge außerdem nothwendiger schriftlicher Bescheide und Ausführungen entbehrlich gemacht werden, wozu noch die Erleichterung kommt, daß in der Regel mehrere zu jenem Verfahren gewiesene Sachen hintereinander werden abgemacht werden, und durch die hiernach concentrirtere Aufmerksamkeit und Thätigkeit des der Mitgliederzahl nach kleineren Collegii die Discussion erheblich abgekürzt wird. Noch mehr springt der Vortheil in denjenigen Fällen

6*

in die Augen, bei welchen nach den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen, und deren durch die Praxis hier und da eingeführten Ausdehnung von allen Mitgliedern des Collegii schriftlich votirt, und zu diesem Behufe einem jeden Einzelnen die Acten zur eigenen Durchlesung und Prüfung zugestellt werden mußten [15]).

---

[15]) So besteht beim hiesigen Vormundschaftsgerichte die Einrichtung, daß nicht nur bei Ausleihung von Capitalien aus dem General-Deposito nach § 47 Th. I der Deposital-Ordnung, sondern auch bei dergleichen Ausleihungen aus dem Privat-Vermögen der Pupillen, und bei der Prüfung der Sicherheit der im Nachlasse bereits vorgefundenen Hypotheken-Capitalien die Acten jedem einzelnen Mitgliede des Collegii zur Abfassung eines schriftlichen Voti nach Hause zugestellt werden. Hierdurch wird die Entscheidung der Sache ganz außerordentlich aufgehalten, und die Interessenten erleiden oft empfindliche Verluste, wenn nicht die ganze Realisirung des beabsichtigten Geschäfts durch die Zögerung vereitelt wird. Und doch ist bei der gegenwärtigen Lage der Regreß-Gesetzgebung, und der Strenge der Vorschriften der §§ 474 sq. Th. II Tit. 18 des Allgem. Landrechts und § 59 Tit. 1 der Depos.-Ordnung jene Art des Votirens das einzige Mittel, durch welches sich die Mitglieder gegen einen künftigen Regreßanspruch genügend zu sichern im Stande sind. Wenn nun auch dasselbe bei den Capitalien des General-Depositi, welche meist von höherem Belange und nicht so häufigem Wechsel unterworfen sind, ohne besondere Erschwerniß beibehalten werden könnte, so wäre es doch wünschenswerth, daß bei den Privat-Capitalien der Pupillen ein kürzeres Verfahren eingeführt würde, und dies könnte auf dem oben vorgeschlagenen Wege am ehesten erreicht werden. — In einem erst ganz vor Kurzem auf Grund einer Königlichen Cabinets-Ordre vom 30. Juni 1845 ergangenen Ministerial-Rescripte vom 12. August ejusd. (Just.-Min.-Bl. pro 1845 pag. 168) sind zwar die Gerichte dahin belehrt worden: daß die Vorschrift des § 47 der Depos.-Ordnung nur auf Darlehne aus dem General-Deposito, nicht aber auch auf die aus den Special-Massen zu bewilligenden Darlehne zu beziehen sei; hierdurch sind jedoch nur die Zweifel derjenigen Gerichte beseitigt worden, welche das schriftliche Votiren auch in dem letzteren Falle für nothwendig erachtet haben, und der Ansicht gewesen sind, daß aus einer Unterlassung jener Maßregel schon an und für sich ein Regreßanspruch hergeleitet werden könne. Diese Ansicht wird freilich fortan nicht mehr Platz greifen dürfen; dagegen ist durch die obige Cabinets-Ordre den Gerichten noch keineswegs die Befugniß genommen, aus Gründen der Sicherheit bei dem bisher beobachteten Verfahren stehen zu bleiben, da außerdem, wie oben im Texte gezeigt worden, das Wohl und Wehe eines jeden einzelnen Mitgliedes lediglich von der Gewissenhaftigkeit abhängt, mit welcher der Decernent bei der Prüfung

Wie dem aber auch sei, immer wird die etwanige Vermehrung der richterlichen Geschäfte nicht so bedeutend sein, daß sie nicht durch die Vortheile des vorgeschlagenen Verfahrens reichlich aufgewogen würde.

Wird nun solchergestalt die Thätigkeit des Vormundschaftsrichters von den beengenden Fesseln der Regreßbesorgniß befreit, so ist es nicht minder nothwendig, daß ihm auch materiell diejenige Freiheit im Handeln gewährt werde, ohne welche eine sichere und zweckmäßige Führung der Verwaltung nicht möglich ist. Denn die bewegliche Vielgestaltigkeit des einzelnen Falles wird stets der vergeblichen Bemühung des Gesetzgebers spotten, einer jeden einzelnen Verwaltungsmaßregel ihre Richtung vorweg bestimmt vorschreiben zu wollen; und geschieht dies dennoch, so kann nur Härte und hohler Schematismus die Folge davon sein.

Daß aber der Preußische Richter das Vertrauen des Staats wie der Parteien in gleichem Maße verdient, daß er, mit den seltensten Ausnahmen, seinem Diensteide getreu, bei Ausübung seiner Amtspflichten mit strenger Gewissenhaftigkeit und unermüdlicher Sorgfalt zu Werke geht, darauf ist bereits früher mehrfach hingewiesen worden. Auch zeigt die Erfahrung: daß

---

der Sicherheit des offerirten Capitals zu Werke gegangen ist, und ein einziges Versehen, ja selbst nur ein Rechnungsfehler desselben einen Regreß für alle Mitglieder herbeiführen kann. cf. das Rescr. vom 1. Aug. 1839 (Just.-Min.-Bl. pro 1839 pag. 266), worin den Gerichten im Allgemeinen die größte Vorsicht bei der Ausleihung von Depositalgeldern zur Pflicht gemacht ist. cf. jedoch auch das Erkenntniß des Geh. Ober-Tribunals in Simon's Entscheidungen Bd. VI pag. 106. — Als völlig beseitigt kann daher jenes schriftliche Votiren für jetzt noch nicht erachtet werden, dies würde vielmehr nach unserer Ansicht nur dann der Fall sein, wenn entweder die Unterlassung jener Maßregel ausdrücklich geboten, oder aber auf eine Modification der Regreßvorschriften eingegangen würde. Dagegen würden auch ohnedies alle jene Schwierigkeiten sofort wegfallen, wenn, einem mehrfach in Anregung gebrachten Plane zufolge, eine städtische Hypothekenbank nach Analogie der Pfandbriefs-Institute zu Stande käme; alsdann würde es einer ferneren Prüfung der Sicherheit der Hypotheken-Capitalien in Betreff hiesiger Grundstücke Seitens des Vormundschaftsrichters überall nicht weiter bedürfen.

Ausnahmen hiervon meistentheils nur bei einzeln stehenden Beamten vorkommen, die ohne unmittelbare Controle Gleichgestellter oder Vorgesetzter, leichter der Versuchung ausgesetzt sind, ihren menschlichen Schwächen nachzugeben, während Collegialität eben so sehr zur Ueberwachung und Controlirung des Einzelnen dient, als sie dessen Ehrgefühl zu wecken und zu stärken geeignet ist. Wenn also auch Anlaß vorhanden sein mag, dergleichen einzeln stehende Beamte mit besonderer Sorgfalt zu wählen und zu beaufsichtigen, so schenke man doch den Collegien größeres Vertrauen, und gewähre ihnen denjenigen Grad der Unabhängigkeit, welcher der Wichtigkeit ihres Berufs angemessen ist, von dem ja Wohl und Wehe des Einzelnen wie der Gesammtheit abhängt.

Bei den Vormundschafts-Collegien insbesondere würde sich eine dahin gerichtete Modification der materiellen Gesetzesbestimmungen um so eher rechtfertigen, als einerseits die Natur ihrer ganzen Thätigkeit schon an und für sich einen freieren Spielraum erfordert, und andererseits sich erwarten läßt: daß die im vorigen Abschnitte dieser Schrift proponirten Maßregeln bei der Wahl der Vormünder, auch deren allgemeine Tüchtigkeit, und somit das Vertrauen erhöhen werden, das der Richter ihnen zu schenken berechtigt ist.

Dies führt uns auf eine speciellere Prüfung der einzelnen Vorschriften des Vormundschafts-Rechts, welche die Verwaltung des Pupillen-Vermögens betreffen; jedoch sollen unter ihnen nur diejenigen hervorgehoben und näher erörtert werden, welche einer Abänderung vorzugsweise bedürftig erscheinen.

B.

Beurtheilung der materiellen Gesetzes-Bestimmungen über die Feststellung und Verwaltung des Pupillen-Vermögens.

1.

Das Rechts-Verhältniß des Vaters zu seinen minorennen Kindern.

Das Rechts-Verhältniß des Vaters zu seinen minorennen Kindern in Betreff ihres Vermögens bedarf in mehreren Be-

ziehungen einer festeren Gestaltung. Das Allgemeine Landrecht hat sich hier von den Begriffen des Römischen Rechts offenbar zu wenig frei zu machen gewußt, und es sind dadurch manche Unbestimmtheiten und Zweifel entstanden, zu deren Beseitigung selbst die bedeutende Anzahl von erläuternden und berichtigenden Rescripten, welche seit der Emanation des Allgemeinen Landrechts bis auf die neueste Zeit in jener Materie ergangen sind, nicht hingereicht hat, indem noch heute die Gerichte oft in den wesentlichsten Punkten eine von einander abweichende Praxis befolgen. Dazu wird noch die Uebersicht über die einzelnen Bestimmungen durch die Art und Weise erschwert, wie solche in verschiedenen Titeln des Allgemeinen Landrechts, in den beiden ersten des zweiten Theils und in dem achtzehnten, und theilweise selbst in der Allgemeinen Gerichts-Ordnung zerstreut aufgeführt sind, so daß, was an dem einen Orte unbeschränkt ausgesprochen ist, oft an einer ganz anderen Stelle seine Beschränkung findet, und umgekehrt.

Vorzüglich aber hat jener Einfluß des Römischen Rechts die üble Folge gehabt, daß das Princip der Bevormundung zu weit ausgedehnt, und mit zu ängstlicher Strenge festgehalten worden ist, so daß es fast alle Beziehungen zwischen Vater und Kind durchdringt, ohne doch seinen Zweck: Letzteres vor jedem möglichen Schaden zu bewahren, überall erreichen zu können.

Das Allgemeine Landrecht erkennt übereinstimmend mit allen anderen Gesetzgebungen den Satz an: daß der Mann das Haupt der ehelichen Gesellschaft ist, und daß von seinem Entschlusse die Leitung der wichtigsten Familien- und Vermögens-Verhältnisse abhängt [1]). Wenn gleich dies nun hauptsächlich nur in Beziehung auf sein Verhältniß zur Ehefrau ausgesprochen ist, so leuchtet doch ein, daß es nicht min-

---

[1]) § 184 sq. Th. II Tit. 1, § 61 sq. Th. II Tit. 2 des Allg. Landr. § 74 sq. 168 sq. 201 sq. das. — cf. die hiermit im Wesentlichen übereinstimmenden Vorschriften des Französischen Rechts, Cod. civ. Art. 212 sq.; des Sächs. Rechts, Curtius Bd. I § 111 und Sächs. Landrecht Bd. I Art. 31. 45; des Oesterr. Rechts, Art. 91. cf. 141. 147 des Oesterr. Ges.-Buchs; des

der auch auf sein Verhältniß zum Staate in soweit Anwendung finden muß, als dieser jedenfalls nur ein beschränktes Recht hat, in die durch das Familienhaupt angeordneten Maßregeln hemmend oder verbietend einzugreifen. Nur da, wo die Rechte der schutzbedürftigen Kinder in offenbarer Gefahr sind, beeinträchtigt zu werden, erscheint ein obrigkeitliches Einschreiten gerechtfertigt. In allen übrigen Fällen wird die Obrigkeit eben so wenig im Stande sein, die Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit einer vom Vater beabsichtigten Maßregel in ihrem vollen Umfange zu würdigen, weil ihr die Mittel zur Erlangung einer vollständigen nnd auf unparteiische Berichte gestützten Einsicht in die betreffenden Familienverhältnisse meist fehlen, als sie überhaupt vermögen wird, die Durchführung einer für nachtheilig erachteten Maßregel gänzlich zu verhindern, da dem Vater auch bei der strengsten Controle immer noch mannigfache Mittel und Wege zu Gebote stehen, seinen Zweck in anderer Weise und ohne Wissen des Richters zu erreichen. Jedenfalls kann der Nachtheil, welcher aus einer zu rücksichtslosen Einmischung in die Angelegenheiten einer Familie dem Kinde möglicherweise erwächst, leicht den für dasselbe beabsichtigten Vortheil überwiegen, und es wird daher stets mit möglichster Sorgfalt und Schonung zu verfahren, und die obwaltenden Verhältnisse allseitig zu berücksichtigen sein. Hierzu bedarf aber der Richter nothwendig eines freieren Spielraums für seine Verfahrungsweise, und zu strenge Formen rufen hier nur Mißtrauen und Unmuth gegen ihn hervor, wenn sie nicht gar die Betheiligten zu dem strafbaren Versuche provociren, sich seiner Cognition gänzlich zu entziehen.

Ein vertrauensvolles Entgegenkommen Seitens des Richters, und ein von aller Härte und Eigenwilligkeit wie von leichtsinniger Oberflächlichkeit gleich weit entferntes Eingehen in die dargelegten Verhältnisse wird sich daher überall recht-

---

Altenburgschen Rechts, Ehe-Ordnung § 141. 145. 146; des Würtemb. Priv.-Rechts, Weishaar I. § 143. 155. 161; des Baierschen Rechts, Civ. Cod. Th. I cap. 5 § 1, cap. 6 § 12, sowie überhaupt des gemeinen Deutschen Rechts, cf. Maurenbrecher § 463 und Danz Bd. VII pag. 77 sq.

fertigen, wo sich nicht die Betheiligten von vorn herein aller Nachsicht und Schonung unwürdig gezeigt haben.

Ueberhaupt ist es die Persönlichkeit der Partei, welche in den hier in Rede stehenden Beziehungen von vorzüglichem Einflusse auf das richterliche Verfahren sein muß, und dennoch ist es auffällig, wie wenig das Allgemeine Landrecht gerade hierauf Rücksicht nimmt. Nur in einigen seltenen Fällen verweist es den Richter bei den ihm zur Pflicht gemachten Maßregeln auf die Persönlichkeit des Vaters; in den meisten übrigen schreibt es die Ausführung der von jenem für nothwendig erachteten Anordnungen unbedingt und ohne Unterschied vor.

Freilich ist das Urtheil des Richters über die Persönlichkeit einer Partei leicht Täuschungen unterworfen, und zumal in größeren Städten wird eine nähere Kenntniß derselben nur zu den selteneren Ausnahmen gehören; indessen fehlt es auch hier dem Richter keineswegs an geeigneten Mitteln, sich die erforderlichen Nachrichten zu verschaffen.

Ob die Vermögens-Umstände einer Partei in Ordnung sind, darüber wird in Ermangelung unbetheiligter Personen, denen hiervon Kunde beiwohnt, in den meisten Fällen der Proceßrichter Auskunft geben können; ob Jemand sonst in seinen häuslichen Angelegenheiten ordentlich und zuverlässig ist, das ist der Communalbehörde oder seinen Standesgenossen bekannt, und wenn es sich um einen Beamten handelt, so ist die vorgesetzte Dienstbehörde im Stande, über seine Persönlichkeit Auskunft zu geben. Auf solche Zeugnisse stütze sich der Richter, und bilde danach seine Verfahrungsweise, natürlich mit gleichzeitiger Berücksichtigung der Erheblichkeit und besonderen Beschaffenheit des zu prüfenden Geschäfts.

Sollte dann auch sein Vertrauen in einzelnen Fällen getäuscht werden, und der dadurch erwachsene Schade auf keine Weise mehr zu ersetzen sein, so wird doch das Gemeinwohl weit weniger darunter leiden, als wenn das entgegengesetzte Princip befolgt, überall unbegründetes Mißtrauen an den Tag gelegt, und der Same zu Mißhelligkeiten und Hemmungen aller Art ausgestreut wird.

Es sind nun hauptsächlich drei Fälle zu unterscheiden, je nach deren Vorhandensein die richterliche Wirksamkeit sich verschieden gestaltet:

a) Entweder leben beide Aeltern noch in der Ehe,

b) oder sie sind von einander durch richterliches Erkenntniß geschieden,

c) oder die Ehe ist durch den Tod der Ehefrau aufgelöst.

a.

Wenn beide Aeltern noch in der Ehe leben, so tritt eine Cognition der vormundschaftlichen Behörde nur dann ein, wenn entweder der Vater außer Stand geräth, seinen Pflichten gegen seine minorennen Kinder Genüge zu leisten, oder wenn eine Collision zwischen seinen Interessen und denen seiner Kinder entsteht.

1) Das Erstere ist der Fall:

α) wenn der Vater wegen grober Verbrechen zu harter und schmählicher Zuchthaus- oder Festungs-Arbeit, zu zehnjährigem oder lebenswierigem Gefängnisse, oder zur Landes-Verweisung verurtheilt worden ist [2]);

β) wenn er gerichtlich für einen Verschwender erklärt wird, oder die gesetzliche Sicherheit für das Vermögen seiner Kinder nicht leisten kann, wenn er in Concurs verfällt, oder sonst unvermögend wird, die Kinder standesmäßig zu ernähren und zu erziehen [3]);

γ) wenn er aus den Königlichen Landen entweicht [4]);

δ) in Raserei oder Blödsinn verfällt [5]);

ε) oder sonst die Erziehung seiner Kinder vernachlässigt [6]);

ζ) wenn die von ihm gegen die Kinder angewendeten Züchtigungsmittel nicht ausreichen [7]).

---

[2]) § 255 Th. II Tit. 2 des Allg. Landr.

[3]) § 206 sq. 256. 267. 268 l. c. cf. auch § 305 sq. Th. II Tit. 1 das.

[4]) § 257 Th. II Tit. 2 das.

[5]) § 261 das.

[6]) § 266 sq. das. cf. das Oesterr. Ges.-Buch Art. 177.

[7]) § 87 sq. Th. II Tit. 2 des Allg. Landr.

2) Eine Collision tritt ein:

α) bei Verträgen zwischen Vater und Kind [8]);

β) bei der Verwaltung des dem Letzteren zugefallenen freien, und in gewissen Beziehungen auch des unfreien Vermögens [9]);

γ) bei etwanigen Differenzen über die Aufsicht und Pflege des unter vier Jahr alten Kindes [10]);

δ) bei dergleichen Differenzen über die Wahl einer Lebensart für den über vierzehn Jahr alten Sohn [11]);

ε) bei der Entlassung des Sohnes aus der väterlichen Gewalt [12]).

Man ersieht schon aus dieser Aufzählung, daß der Vater während der Minderjährigkeit seiner Kinder häufig genug in den Fall kommen kann, sich ein Eingreifen des Vormundschafts-Gerichts gefallen zu lassen. In den meisten dieser Fälle rechtfertigt sich nun zwar ein solches Eingreifen ohne Weiteres von selbst, in andern dagegen erscheinen die väterlichen Gerechtsame durch die obervormundschaftliche Einwirkung mehr als nöthig beengt, und in noch andern führt wenigstens die Unbestimmtheit in der Fassung der gesetzlichen Vorschriften zu Zweifeln und Ungleichheiten in der richterlichen Praxis, wodurch die davon Betroffenen im hohen Grade benachtheiligt werden.

Die erheblichsten hierbei zur Sprache gekommenen Differenzen sollen nachstehend hervorgehoben und erörtert werden, während hinsichtlich der übrigen, weniger erheblichen, oder weniger häufig in der Praxis vorkommenden, lediglich auf die vor-

---

[8]) § 28. 29 Th. II Tit. 18 des Allg. Landr.

[9]) § 158 sq. 179 sq. und Anh. §§ 86—88. § 206 sq. Th. II Tit. 2 des Allg. Landr., § 170 sq. ibid. cf. § 34 sq. Th. II Tit. 18 und § 305 sq. Th. II Tit. 1 das.

[10]) § 72 sq. Th. II Tit. 2 des Allg. Landr.

[11]) § 112 sq. ibid. Das Oesterr. Gesetzbuch Art. 148 stimmt zwar hierin mit dem Allgem. Landrecht überein; indessen ist nicht zu leugnen, daß ein richterliches Einschreiten in dem obigen Falle immer etwas Ungeeignetes und Gehässiges an sich trägt.

[12]) § 216 sq. ibid. cf. §§ 715 sq. Th. II Tit. 18 das.

handenen Rescripte, Sammlungen und Commentare zum Allgemeinen Landrecht, namentlich auf die mehrfach allegirten Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher von Gräff ꝛc. verwiesen werden muß.

Zunächst zu erwähnen ist in dieser Beziehung, um bei der oben aufgestellten Reihefolge der einzelnen Fälle stehen zu bleiben,

ad 1 α) der Zweifel: was unter der im § 255 Th. II Tit. 2 bezeichneten „harten und schmählichen Zuchthaus- oder Festungs-Arbeit" zu verstehen sei [13]), in deren Folge der Vater seine väterliche Gewalt unwiderruflich verlieren soll? — § 259 ibid. — Bekanntlich haftet jenen beiden Strafarten (der Festungs-Arbeit im Gegensatze zum bloßen Festungs-Arreste) schon an sich eine besondere Ehrenrührigkeit an, sie sind infamirend sowohl in der öffentlichen Meinung, wie nach der Ansicht des Gesetzgebers [14]). Der Ausdruck „schmählich" erscheint daher überflüssig, sofern er nicht noch etwas Anderes bedeuten, und sich etwa auf gewisse Verschärfungen der Strafe, als schimpfliche Ausstellung, öffentliche Bekanntmachung u. dgl. oder gar auf die besondere Natur des bestraften Verbrechens beziehen soll, zu welcher Annahme aber kein Grund vorliegt. Jene Strafen müssen ferner, eben wegen ihrer Ehrenrührigkeit, auch schon an und für sich als harte angesehen werden, so daß auch dieser Zusatz müßig erscheint. Einige Gerichte nehmen daher, indem sie jenen beiden Ausdrücken kein besonderes Gewicht beilegen, an: daß die Entziehung der väterlichen Gewalt überall schon da gerechtfertigt sei, wo überhaupt auf jene Strafarten, ohne Rücksicht auf eine gewisse Dauer derselben,

---

[13]) Dieser Ausdruck kommt im Familienrecht noch einmal vor, und zwar bei den Ehescheidungsgründen, im § 704 Th. II Tit. 1, nur mit der Modification: daß es dort Festungs-Strafe statt Festungs-Arbeit heißt, wodurch aber die Zweifel über dessen eigentlichen Sinn eher vermehrt als verringert werden. cf. hierbei die Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten in Gräff's ꝛc. Ergänzungen und Erläuterungen ꝛc. ad § 704 l. c.

[14]) cf. hierbei die Rescripte vom 21. October 1836 und 16. Mai 1840, und die Cabinets-Ordre vom 8. September 1821 und 14. Mai 1840, Ges.-Samml. pro 1821 pag. 158, v. Kamptz Bd. XLVIII pag. 510 und Just.-Minist.-Bl. pro 1840 pag. 180.

oder auf hinzugefügte Verschärfungen, erkannt worden ist; andere dagegen erfordern, wenn auch nicht gerade die Zuerkennung besonderer Strafverschärfungen, so doch mindestens eine längere Dauer der erkannten Freiheitsstrafe, wobei sie, freilich ohne nähere Begründung, einen ein= oder zweijährigen Zeitraum als das Minimum annehmen. Erwägt man nun, daß auf Zuchthausstrafe und Festungs=Arbeit überhaupt nur wegen besonders entehrender [15]) Verbrechen erkannt wird, wobei die kürzere oder längere Dauer derselben oft nur von der Stärke des Beweises, oder von anderen äußeren Umständen abhängt, daß ferner der Grund zu der angeordneten Entziehung der väterlichen Gewalt nicht sowohl in der äußeren Unfähigkeit des Bestraften zu deren Ausübung, als vielmehr in dessen innerer Unfähigkeit und Unwürdigkeit zu suchen ist, wie dies aus der Bestimmung des § 259 l. c. deutlich erhellt, wonach der Bestrafte die väterliche Gewalt auch nach abgelaufener Strafzeit nicht wieder erhält, so scheint keine Veranlassung vorzuliegen, das Einschreiten des vormundschaftlichen Gerichts in diesem Falle noch von einer bestimmten Dauer der erkannten Strafe abhängig zu machen, und es wäre nur zu wünschen, daß sich der Gesetzgeber hierüber deutlicher, als in jenen Paragraphen geschehen, äußerte.

ad 1 c) In Betreff des dem Vormundschafts=Gerichte übertragenen eventuellen Züchtigungsrechts ist zu bemerken: daß jede nähere Bestimmung darüber fehlt, welche Zwangsmaßregeln das Gericht in Anwendung bringen dürfe, und bis zu welchem Umfange dieselben ausgedehnt werden dürfen? Durch mehrere Rescripte ward deshalb auch, vermuthlich um etwanigen Ueberschreitungen in den Straffestsetzungen vorzubeugen, bestimmt: daß in einem solchen Falle an das Justiz=Ministerium, und nach Befinden selbst an des Königs Majestät berichtet werden müsse [16]). Ob dies nun auch fernerhin zweckmäßig

---

[15]) oder „grober" wie sich der § 255 l. c. ausdrückt.

[16]) cf. das Rescript vom 11. März 1806, Mathis, Bd. X pag. 19, und vom 21. Januar 1830, v. Kamptz Jahrb. Bd. XXXV pag 126; auch das Rescript des Minist. der Polizei vom 24. April 1831, v. Kamptz

beizubehalten sei, und ob nicht zu besorgen sei, daß durch den in Folge der nothwendigen Anfragen und Berichte erwachsenden Zeitverlust die volle Wirkung der Strafe häufig vereitelt werde, verdient eine sorgfältige Erwägung. Uns scheint es jedenfalls angemessen, wenn der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers gemäß, dem Vormundschafts-Gerichte die alleinige Festsetzung der Strafe verbleibt, gleichzeitig aber dessen Befugnisse näher bestimmt und in feste Grenzen eingeschlossen werden. Eine Einsperrung in eine Besserungs-Anstalt scheint hierbei als ein völlig geeignetes Mittel, aber auch zugleich als das äußerste in Anwendung zu bringende angesehen werden zu müssen, um ein widerspänstiges Kind zum Gehorsam gegen seine Aeltern zurückzuführen. Die desfallsige Detention wird aber selbst im schlimmsten Falle nicht leicht über ein Jahr ausgedehnt werden dürfen [17]). Uebrigens hat ursprünglich wohl nur der Vater das Züchtigungsrecht, nicht aber beide Aeltern, wie es in den §§ 86 sq. l. c. heißt.

ad 2 α) Es darf als hinreichend bekannt angenommen werden, zu welchen vielfachen Zweifeln die Frage über die Rechtsbeständigkeit der von einem Kinde unter väterlicher Gewalt mit einem Dritten abgeschlossenen Verträge, und die dadurch bewirkte Mithaftung des Vaters, Anlaß gegeben hat. Jedenfalls liegt die Erörterung dieser Rechtsmaterie außer dem Zwecke dieser Schrift, welche sich nur auf den Fall einer eintretenden Collision zwischen Vater und Kind, und ein dadurch nothwendig werdendes Einschreiten des vormundschaftlichen Gerichts zu erstrecken hat. Die hierüber handelnden beiden §§ 28 und 29 Th. II Tit. 18 des Allgemeinen

---

Annalen Bd. XV pag. 369. Nach Französischem Rechte — Cod. civ. Art. 376 sq. 381 sq. — gehören dergleichen Anträge vor den Präsidenten des Bezirksgerichts, welcher die für nöthig erachteten Maßregeln ohne weitere Förmlichkeiten anordnen darf, und nur in gewissen Fällen mit dem öffentlichen Anwalt Rücksprache zu nehmen hat.

[17]) Ein Schreiben des Justiz-Ministerii an das Ministerium des Innern vom 11. October 1822 hatte einen zweijährigen Zeitraum als Grenze angenommen. cf. Gräff's ꝛc. Ergänzungen und Erläuterungen ad § 87 bis 89 Th. II Tit. 2 Allg. Landr.

Landrechts (welche man übrigens eher im 2ten Titel suchen würde), sind indeß keineswegs so ohne allen Zweifel, daß nicht wenigstens in einer Beziehung ein Zurückgehen auf die betreffenden Vorschriften des 2ten Titels nothwendig würde. In den, den ersten Abschnitt des Vormundschaftsrechts beginnenden §§ 6 sq. ist nämlich von denjenigen Personen, die der Bevormundung bedürfen, die Rede, und der § 28 sagt demnächst wörtlich:

„Sind die vorbenannten Personen noch in väterlicher Ge-
„walt: so ist der Staat nur in solchen Fällen nnd Ange-
„legenheiten für sie zu sorgen verbunden, wo ihr Bestes mit
„dem eigenen Vortheile des Vaters in Collision geräth";

im § 29 heißt es ferner:

„Wenn also der Vater mit solchen Kindern Verträge schlie-
„ßen, oder andere Geschäfte, wodurch die Kinder ihm ver-
„pflichtet, oder gewisser Rechte gegen ihn verlustig werden
„sollen, mit ihnen vornehmen will: so muß der Staat den
„Kindern dazu einen Curator bestellen."

Nach dem Wortverstande dieser Paragraphen, und wenn man auf die Ausdrücke „vorbenannte" im § 28 und „solchen" im § 29 ein besonderes Gewicht legt, können dieselben nur auf minderjährige Kinder bezogen werden, und großjährige würden danach ohne Bestellung eines Curators mit ihrem Vater paciscіren dürfen. Vergleicht man nun aber hiermit die gesetzlichen Bestimmungen des 2ten Titels, so findet sich: daß dort den großjährigen Kindern unter väterlicher Gewalt nur in Bezug auf ihr freies Vermögen die selbstständige Abschließung von Verträgen gestattet ist, § 165 l. c., während sie in Bezug auf ihr nicht freies Vermögen gleich den minderjährigen Kindern an die Einwilligung des Vaters gebunden sind, § 201 das. Hieraus scheint die Folgerung gerechtfertigt: daß, wenn sie über Vermögen der letzteren Art mit dem Vater selbst paciscіren wollen, sie hierzu eines Curators bedürfen. Wäre dies richtig, so würden die §§ 28 und 29 offenbar zu enge gefaßt sein, und es müßte dann noch der großjährigen Kinder in Bezug auf ihr nicht freies Vermögen besonders Erwähnung geschehen.

Es ist indeß vom Gesetzrevisor aus den Materialien nachgewiesen worden [18]): daß die väterliche Einwilligung zu den Verfügungen eines Hauskindes über sein nicht freies Vermögen nicht wegen der persönlichen Handlungsunfähigkeit des Kindes, sondern nur zu Gunsten des Vaters gefordert worden ist, weil dritte Personen nicht ohne des Letzteren Einwilligung Rechte gegen das seinem Nießbrauche unterworfene Vermögen erlangen sollen, daß mithin, wenn sich der Vater selbst als Contrahent dem großjährigen Kinde gegenüberstellt, das Letztere in Bezug auf dieses besondere Geschäft selbstständig und von der väterlichen Gewalt frei wird [19]). Derselben Ansicht ist auch das Geheime Ober-Tribunal in einem Erkenntnisse vom Jahre 1828 [20]), und das Justiz-Ministerium in einem Rescripte vom 21. März 1836 [21]) beigetreten; auch ergiebt sich dieselbe zum Theil schon aus einer näheren Betrachtnahme der Bestimmungen §§ 170 und 189 h. t., wonach der Vater zu Substanzveränderungen und Immobiliar-Veräußerungen nur in Betreff seiner minderjährigen Kinder den Consens des Vormundschafts-Gerichts einzuholen verpflichtet ist, während den großjährigen sogar die eigene Anbringung ihrer Anträge auf Sicherstellung ihres Vermögens in den gesetzlichen Fällen gegen den Vater überlassen wird, obschon hier das Interesse des Letzteren sehr entschieden dem ihrigen entgegentritt.

Nichtsdestoweniger, und eben weil die richtige Ansicht nur aus Analogieen und aus den Motiven des Gesetzes, nicht aber

---

[18]) Gesetzrevis. Pens XV Mot. zu §§ 141 und 142 des Entw. pag. 107 (Gräff's 2c. Ergänzungen und Erläuterungen 2c. ad §§ 125 u. 201 Th. II Tit. 2 des Allg. Landr.).

[19]) In einigen Particularrechten ist deshalb auch zur Gültigkeit solcher Verträge eine förmliche emancipatio particularis nothwendig. cf. Danz Bd. VII pag. 112.

[20]) Simon und v. Strampff's Rechtssprüche, Bd. II pag. 257.

[21]) Gräff's 2c. Ergänzungen und Erläuterungen 2c. ad § 201 Th. II Tit. 2 Allg. Landr. cf. auch Bornemann Bd. V pag. 314 sq., sowie in Betreff des hiermit übereinstimmenden Sächsischen und Altenburgschen Rechts Curtius Bd. I § 160 und die Decis. 14 von 1746, sowie Bauer, respons. 66. 913, und Haubold § 90, endlich Altenburgsche Vorm.-Ordn. von 1795 § 4 No. 3.

aus diesem letzteren selbst geschöpft werden kann, bleibt es in Betracht der Wichtigkeit des Gegenstandes wünschenswerth, daß jene Zweifel auf legislativem Wege beseitigt würden, und zugleich den §§ 28 und 29 ihre gebührende Stelle im Tit. 2 angewiesen würde, wohin dann im Vormundschaftsrechte nur zurückverwiesen zu werden braucht.

ad 2 β) Die ganze Lehre von dem eigenthümlichen Vermögen der Kinder ist überhaupt eine der schwierigsten und bestrittensten des Familienrechts, und wie die Theoretiker in vielen Punkten derselben von einander differiren, so nicht minder die Praxis der Gerichtshöfe. Uns kommt es hier hauptsächlich nur auf eine Erörterung derjenigen Zweifel an, die sich bei den Vormundschafts-Gerichten zumeist herauszustellen pflegen, und dahin gehört vor allen Dingen die oft in Anregung gebrachte und sich in jedem einzelnen Falle stets wieder von einer neuen Seite darbietende Frage: wie sich der Vormundschaftsrichter in Betreff des freien und unfreien Vermögens der Kinder dem Vater gegenüber zu verhalten habe, und worin seine jedesmaligen Befugnisse und Obliegenheiten bestehen?

Was in dieser Beziehung zunächst das freie Vermögen der Kinder anlangt, so wird darunter bekanntlich nach § 147 Th. II Tit. 2 des Allgemeinen Landrechts solches verstanden, welches dem väterlichen Nießbrauche nicht unterworfen ist[22]; und großjährige Kinder haben darüber, auch hinsichtlich der Verwaltung, eben die Rechte, die einem nicht unter väterlicher Gewalt stehenden Menschen über sein Eigenthum zukommen[23]. Wenn sie aber noch minderjährig, oder sonst ihren Sachen selbst vorzustehen unfähig sind, so gebührt

---

[22]) Ungefähr das peculium profectitium und militare (castrense und quasi castrense) des Römischen Rechts, D. 15. 1. Fr. 3. 4. pr. Fr. 8—19. D. 49. 17. const. 1. 4. C. 12. 37. Thibaut, Syst. des Pand.-Rechts § 357 sq. Bornemann Bd. V p. 315 sq. In Betreff des Sächs. Rechts cf. Curtius I. § 171; des Baierschen, Cod. Th. I cap. 5 § 3 sq. und des Französischen Art. 387 des Cod. civ.

[23]) § 158 Th. II Tit. 2 Allg. Landr.

dem Vater die „vormundschaftliche" Verwaltung, sofern nicht der Zuwender hierüber etwas Anderes bestimmt hat [24]). Was nun unter dieser „vormundschaftlichen" Verwaltung zu verstehen sei, darüber sind die Gerichte nicht einig. Einige nehmen an: daß in jedem Falle sofort ein Curator zu bestellen sei, und unter seiner Zuziehung das freie Vermögen zu ermitteln und zum vormundschaftlichen Depositorio zu nehmen sei, sofern nicht der Vater für dasselbe genügende Sicherheit zu bestellen vermag. Die Verwaltung des Vaters wäre hiernach in soweit beschränkt, als er bloß, gleich einem gewöhnlichen Vormunde, die ihm nützlich scheinenden Verwaltungsmaßregeln in Vorschlag zu bringen hätte, welche demnächst vom Curator oder vom Vormundschaftsgerichte geprüft, und nach erfolgter Genehmigung in Vollzug gesetzt würden. Die dieser Ansicht beitretenden Gerichte stützen sich theils auf den Sinn des Worts „vormundschaftlich", worin sie eben nur die Rechte eines gewöhnlichen Vormundes zugesprochen finden, theils auf den § 992 Th. II Tit. 18 des Allgemeinen Landrechts, wonach der Vater das freie Vermögen der Kinder nur gegen gehörige Sicherheit in Händen behalten darf, woraus nach ihrer Meinung folgt: daß sowohl die Verhandlungen über diese Sicherstellung, als auch in deren Ermangelung die Depositał-Verwaltung des Vermögens nicht ohne besonderen Curator geleitet werden könne, theils endlich auf den § 34 Th. II Tit. 18, worin gesagt ist, daß den noch unter väterlicher Gewalt stehenden minderjährigen Kindern jedesmal ein Curator bestellt werden soll, wenn zwischen ihnen und dem Vater eine Auseinandersetzung wegen des mütterlichen, oder des sonst den Kindern eigenthümlich zustehenden Vermögens, erfolgt.

Andre Gerichte nehmen hingegen an: daß der Vater in jenem Falle nur der allgemeinen obervormundschaftlichen Aufsicht und Controle in seiner Verwaltung unterworfen sei, und daß die Bestellung eines Curators erst dann nothwendig werde, wenn entweder sich der Verdacht einer schlechten Verwaltung oder gar der Vermögensverschleuderung herausstellt, oder wenn

---

[24]) §§ 159. 160. Th. II Tit. 2 Allg. Landr.

der Vater sonst mit der Substanz Veränderungen vornehmen will, die außer seinem Verwaltungsrechte liegen [25]).

Diese letztere Ansicht dürfte den Vorzug verdienen. Denn abgesehen davon, daß es schon an und für sich billig und natürlich ist, dem Vater größere Befugnisse einzuräumen, als einem gewöhnlichen Vormunde, wie denn auch das Allgemeine Landrecht selbst hierauf hindeutet, wenn es den Vater im § 993 Th. II Tit. 18 in Beziehung auf seine Befreiung von der Cautionsbestellung wegen der Einkünfte einem „testamentarischen" Vormunde gleich stellt, so folgt auch aus dem § 37 l. c., welcher lautet:

„Wenn solchen Kindern etwas unter der ausdrücklichen Be-
„dingung, daß der Vater von der Verwaltung ausge-
„schlossen sein solle, vermacht, oder sonst zugewendet wor-
„den: so muß denselben, wegen eines solchen Anfalls, ein
„besonderer Curator bestellt werden",

daß diese Bestellung eben nur dann nothwendig ist, wenn der Vater von der Verwaltung ausgeschlossen sein soll, mithin auch, wenn er die vorschriftsmäßige Anzeige von dem Anfalle unterlassen hat [26]). §§ 984 bis 986 l. c.

Hat er aber diese Anzeige gemacht, und ist er nicht durch die Bestimmung des Zuwenders von der Verwaltung ausdrücklich ausgeschlossen, oder hat er nicht sonst sein Recht darauf durch seine eigenen Handlungen verwirkt, so gebühren ihm nach klarer Bestimmung des § 989 l. c. „die Rechte eines Curators" selbst. Es bedarf daher alsdann nicht noch eines zweiten Curators, um die Verhandlungen wegen der Sicherstellung nach § 992 l. c. zu leiten, oder die eventuell eintretende Deposital-Verwaltung zu controliren. Beides liegt

---

[25]) Nach Sächsischem Rechte muß der Vater im obigen Falle gleich einem Vormunde Caution leisten, und, wenn er dies nicht kann, so wird den Kindern in Betreff solchen Vermögens ein besonderer Vormund ernannt. Vorm.-Ordn. vom 10. October 1782 cap. 10 § 5, § 22, § 3.

[26]) Nach Sächsischem Rechte muß der Vater auch von dem seinen Kindern angefallenen nicht freien Vermögen (dem peculio adventitio) Anzeige machen, und eine allenfalls eidlich zu bestärkende Specification einreichen. Vorm.-Ordn. cap. 22 § 1.

vielmehr dem Vormundschafts-Gerichte ausschließlich und unmittelbar ob, das dazu vollkommen legitimirt ist. Der § 34 ibid., auf den die entgegengesetzte Meinung sich stützt, spricht auch bloß von Auseinandersetzungen zwischen dem Vater und den Kindern, und von der dabei eintretenden Nothwendigkeit der Bestellung eines Curators; er kann also nur auf diejenigen Fälle bezogen werden, in denen schon eine wirkliche Collision zwischen jenen Beiden eingetreten ist. In den Verhandlungen über die Sicherstellung und die Art und Weise der Verwaltung aber kann, so lange der Vater nicht den Anordnungen des Vormundschafts-Gerichts bestimmt entgegen tritt, keine eigentliche „Auseinandersetzung" gefunden werden.

Die Fassung des § 37 Th. II Tit 18 hat aber noch zu einem andern Zweifel Veranlassung gegeben. Weil es nämlich darin heißt: daß den Kindern ein besonderer Curator dann bestellt werden müsse, wenn ihnen Vermögen unter der ausdrücklichen Bestimmung zugewendet worden sei, daß der Vater von dessen Verwaltung ausgeschlossen sein solle, so haben manche Gerichte daraus gefolgert: daß auch dann, wenn der Zuwender einen Dritten (also unter stillschweigendem Ausschlusse des Vaters) mit der Verwaltung beauftragt hat, die Bestellung eines Curators nothwendig sei. Dies ist offenbar unrichtig, denn der § 160 Th. II Tit. 2 des Allgemeinen Landrechts ergiebt deutlich: daß es lediglich von der Bestimmung des Zuwenders abhängt, von wem und wie das den Kindern zugewendete Vermögen verwaltet werden soll. Das Vormundschaftsgericht hat also gar keine Befugniß noch Veranlassung, einzuschreiten, wenn die Verwaltung einem Dritten von dem Zuwender ohne Beschränkung überlassen worden ist. Dieser Punkt ist um so wichtiger, als in der Praxis sehr häufig dagegen gefehlt wird; und es dürfte daher zweckmäßig sein, wenn jene Zweifel durch eine bestimmtere Fassung des § 37 Th. II Tit. 18, und durch eine ausdrückliche Erwähnung der einem Dritten vom Zuwender übertragenen Verwaltungsrechte beseitigt würden, wie sich denn aus dem Obigen überhaupt ergiebt: daß die verschiedenen, diese Materie betreffenden Gesetzesbestimmun-

gen noch näher mit einander in Zusammenhang zu bringen und theilweis genauer zu redigiren sind, wobei auf die möglichste Wahrung der väterlichen Gerechtsame überall Rücksicht zu nehmen sein dürfte. Denn in der Natur der Sache liegt kein Grund, weshalb der Vater in der Verwaltung des freien Vermögens seiner Kinder, da wo ihm solche nicht durch ausdrückliche Willenserklärung ganz oder theilweise entzogen ist, beschränkter sein soll, als in der Verwaltung des nicht freien Vermögens derselben, welches oft dem Betrage nach das bei weitem bedeutendere ist. Der Umstand, daß bei jenem dem Kinde, bei diesem aber dem Vater der Nießbrauch zusteht, kann auf die mehrere oder mindere Sicherheit, mit welcher dem Vater die Vermögenssubstanz in dem einen wie in dem andern Falle zur Verwaltung in den Händen gelassen werden kann, keinen Einfluß üben.

Ueber das nicht freie Vermögen der Kinder [27]) ist die Dispositions-Befugniß des Vaters natürlich weniger beschränkt; indessen finden sich auch hier Anomalien vor, welche die Festhaltung eines bestimmten Prinzips vermissen lassen. So darf der Vater Grundstücke oder Gerechtigkeiten nicht ohne Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichts veräußern oder belasten [28]), und muß auch bei andern Vermögensstücken zu allen Substanzveränderungen, die ein Nießbraucher nicht ohne den Eigenthümer vornehmen darf, sowie zu vorzunehmenden Meliorationen, wenn er dafür künftig Vergütung ver-

---

[27]) peculium adventitium des Römischen Rechts, § 1. J. 2. 9. const. 1. 6. C. 6. 61. const. 1. 2. C. 6. 60. cf. Thibaut, Syst. des Pand.-Rechts §§ 360 sq. 393. Bornemann Bd. V pag. 315 sq. Danz Bd. VII § 614 sq. Nach Oesterreichischen Gesetzen hat der Vater bei weitem nicht so unbeschränkt, wie im Allg. Landrecht, den gesetzlichen Nießbrauch an dem unfreien Vermögen seiner Kinder; er ist vielmehr nur als der Verwalter desselben anzusehen, und muß über die Revenüenüberschüsse Rechnung legen, cf. Art. 150 des Oesterr. Gesetzbuchs. Das Französische Gesetzbuch dagegen verstattet ihm zwar den Nießbrauch in dem nämlichen Umfange wie das Allgem. Landrecht, aber nur bis zum zurückgelegten 18ten Lebensjahre des Kindes; Art. 384 des Cod. civ.

[28]) § 171 sq. Th. II Tit. 2 Allg. Landr.

langen will, jenen Consens einholen [29]). Nur bei ausstehenden Capitalien hat er freie Hand; denn diese kann er nach Gutbefinden einziehen, anderweitig belegen, oder auch sich selbst zum Schuldner der Kinder dafür bestellen, insofern nicht ein solches Capital den Kindern zur Sicherheit besonders verschrieben, oder die Verwaltung des Vaters darüber durch besondere Gesetze oder rechtsgültige Willenserklärungen eingeschränkt ist. — § 169 Th. II Tit. 2 Allg. Landr.

Erwägt man, daß Capitalien oft den bedeutendsten Theil des Vermögens der Kinder ausmachen, während Vermögensstücke anderer Art, namentlich Mobilien, meist von untergeordneter Bedeutung sind, so kann es in der That auffallen, daß dem Vater gerade dort weit größere Rechte eingeräumt sind, wie hier. Manche Gerichte haben deshalb auch, den Sinn des § 169 l. c. mißverstehend, dem Vater die Disposition über alle Capitalien seiner Kinder ohne Unterschied entziehen wollen, indem sie annahmen, daß ein jedes derselben als ein den Letzteren zur Sicherheit besonders verschriebenes angesehen werden müsse. Diese Ansicht ist nun zwar unrichtig, wie auch schon die Rescripte vom 26. Juli 1814 und vom 27. Februar 1840 [30])

---

[29]) § 170. 175 l. c. Es versteht sich von selbst, daß abgesehen von diesen gesetzlichen Einschränkungen, denen der Vater unterliegt, es auch jedem Dritten, der den Kindern desselben etwas zuwendet, freisteht, gewisse Beschränkungen hinzuzufügen, cf. § 175 Th. II Tit. 18. Bestehen diese Beschränkungen in einer Entziehung des Nießbrauchs, so wird dadurch eben das zugewendete Vermögen nach § 147 und 154 Th. II Tit. 2 des Allgem. Landrechts freies, und es gilt dann davon das vorhin Gesagte; liegt aber die Beschränkung nur darin, daß dem Vater die Verwaltung entzogen ist, so hört darum das Vermögen noch nicht auf, unfreies zu sein, cf. § 169 Th. II Tit. 2; und es muß nur ein Curator zur Verwaltung desselben bestellt werden, sofern nicht der Zuwender bereits einen solchen ernannt hat. Dieser Curator muß sodann den Vater in den geeigneten Fällen zuziehen, und ihn mit seinem Gutachten hören. Auch steht der Letztere in dieser Beziehung, wenn er nicht etwa wegen seines schlechten moralischen Verhaltens von der Verwaltung ausgeschlossen ist, zum Curator in dem Verhältnisse eines Ehrenvormundes. cf. § 977 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[30]) v. Kamptz Bd. III pag. 270 und Just.-Minist.-Bl. 1840 p. 71. cf. auch Koch's Aufsatz in der Jur. Wochenschr. pro 1837 p. 257, und das

ausgeführt haben; sie findet aber ihre Entschuldigung in der Schwierigkeit, einen genügenden Grund zu jener Ungleichheit aufzufinden. Aus dem Gesetze selbst ist derselbe in keiner Weise zu entnehmen, wir glauben ihn aber darin suchen zu müssen: daß der Gesetzgeber in Betracht der beweglichen Natur des Capitals, vermöge deren dasselbe einen wesentlichen Hebel des allgemeinen Verkehrs bildet, nicht für räthlich gehalten hat, jede mit demselben sich ereignende Veränderung zuvor der Beschränkung einer obervormundschaftlichen Einwilligung zu unterwerfen. Und dieser Grund muß allerdings für durchgreifend erachtet werden, weil Hemmung des allgemeinen Verkehrs leicht größere Nachtheile für das Gemeinwohl herbeiführen würde, als der Schade, der einen Einzelnen ausnahmsweise treffen möchte. Ist dies aber die ratio zu jener Abweichung, so trifft dieselbe auch mehr oder weniger bei den andern Vermögensstücken der Kinder zu, die nicht minder wie Capitalien, einen Gegenstand allgemeinen Verkehrs bilden, zumal in der heutigen, industriell so bewegten Zeit. Es dürfte deshalb nichts entgegenstehen, die dem Vater so lästige und in der Praxis fast nie anerkannte Beschränkung in Betreff der Mobilien seiner Kinder, und der von ihm vorzunehmenden Meliorationen, ebenfalls aufzuheben. Die dieser Beschränkung zum Grunde liegende strenge Anwendung der landrechtlichen Grundsätze vom Nießbrauche paßt überdies gar nicht auf das Verhältniß zwischen Vater und Kind. Jener hat offenbar ein ganz anderes und viel überwiegenderes Interesse für das Wohl seines Kindes, als der fremde Nießbraucher für das des Eigenthümers; und dem Ersteren kann daher ohne Gefahr eine viel ausgedehntere Befugniß zugestanden werden, als dem Letzteren. Erst dann möge man den Vater einer Beschränkung unterwerfen, wenn durch das Kind selbst, oder durch Anverwandte

---

Erkenntniß des Geh. Ob.-Trib. in Simon und v. Strampff's Entscheid. Bd. I pag. 106. — Ueber die Frage: ob und welche Documente der Kinder dem Vater zur Aufbewahrung zu belassen, und welche dagegen ad depositum zu nehmen sind, cf. Gräff's 2c. Ergänzungen und Erläuterungen 2c. ad § 169 Th. II Tit. 2 Allg. Landr.

desselben, Thatsachen zur Sprache gebracht werden, welche exceptionelle Maßregeln rechtfertigen [31]). Der Schade, der dem Kinde durch eine Veräußerung seiner Mobilien oder durch eine Veränderung der Substanz derselben erwachsen kann, wird ohnehin in den meisten Fällen nicht von solcher Bedeutung sein können, daß er im Verhältniß steht mit den Weiterungen und Kosten eines jedesmaligen Einschreitens des Richters, das sich überdies bis auf die geringsten Vermögensstücke herab in der Praxis doch niemals durchführen läßt.

Daß dagegen der Vater Grundstücke und erhebliche Gerechtigkeiten, die seinen Kindern gehören, nicht willkührlich und ohne Anzeige an das vormundschaftliche Gericht veräußern oder belasten dürfe, erscheint an sich völlig gerechtfertigt, da der Grundbesitz auch heute noch vermöge seiner den Schwankungen ungünstiger Conjuncturen am wenigsten unterworfenen Stabilität möglichst conservirt werden muß, und nicht ohne erhebliche Veranlassung aus den Händen gegeben werden darf [32]). Man erfordere daher unter allen Umständen die Anzeige des Vaters von einer beabsichtigten Veräußerung oder Belastung des Fundi, und den Nachweis der Nothwendigkeit oder eines erheblichen Nutzens für die Kinder [33]). Bei der Prüfung dieser Nothwendigkeit oder Nützlichkeit aber lasse man dem Richter freiere Hand, dergestalt, daß eine Taxe, wie sie

---

[31]) cf. § 206. 208 Th. II Tit. 2 Allg. Landr. und § 193. 194 ibid.

[32]) Auch nach Sächsischem Rechte darf der Vater unbewegliche Güter der Kinder ohne richterliche Genehmigung nicht veräußern. Vorm.-Ordn. vom 10. October 1782 cap. 22 § 1. — Dasselbe gilt von fast allen übrigen neueren Gesetzgebungen.

[33]) § 172 Th. II Tit. 2 Allg. Landr. Hierbei dienen übrigens die in den §§ 550 sq. des Vormundschafts-Rechts aufgestellten Criterien nicht gerade unbedingt als Norm, weil diese nur für bevormundete Minorenne gegeben sind — s. die Rescripte vom 6. Juli 1819 und 13. October 1839, v. Kamptz Bd. XIV pag. 7 und Just.-Minist.-Bl. pro 1839 pag. 353; — wohl aber kann die eine oder die andere der dort gegebenen Bestimmungen dem Vormundschaftsrichter einen Anhalt zur Entscheidung der Frage gewähren: ob eine beabsichtigte Grundstücksveräußerung als nothwendig oder nützlich anzusehen sei?

die Rescripte vom 14. Februar 1816, 21. Mai 1819, 6. Juli 1819, und vom 12. August 1838 [34]) vorschreiben, — denn das Allgemeine Landrecht sagt nichts von dem Erfordernisse einer Taxe in diesem Falle [35]), — nicht für unumgänglich nothwendig erachtet wird, sondern die Ueberzeugung von der Nützlichkeit der Veräußerung auch aus andern Datis, aus dem früheren Verkaufs= oder Ertragswerthe des Grundstücks, aus der Lage und Qualität desselben, und aus der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit, mit welcher das Kind einmal späterhin nach erlangter Selbstständigkeit von dem Besitze desselben einen nützlichen Gebrauch machen kann, geschöpft werden darf. In der letzteren Rücksicht ist es jedenfalls nothwendig, daß der Minorenne, wenn er über 18 Jahre alt ist, mit seiner Meinung selbst gehört werde [36]). Im Zweifel würden Sachverständige mit ihrem Gutachten vernommen werden können, und nur wenn der Verdacht einer Uebervortheilung des Kindes, oder einer leichtsinnigen Verschleuderung seines Grundvermögens vorläge, schreite man mit der Aufnahme einer Taxe resp. mit

---

[34]) v. Kamptz Bd. VII pag. 9, Bd. XIII pag. 252, Bd. XIV pag. 7, Bd. LII pag. 155.

[35]) Eben so wenig schreibt das Allgem. Landrecht vor, daß die Veräußerung in diesem Falle nur durch Subhastation erfolgen dürfe, oder daß eine Genehmigung der der Vormundschafts=Behörde vorgesetzten höheren Instanz hinzukommen müsse. Dennoch wurde beides von einigen Gerichten erfordert, bis die vorhin in der Anm. 33 gedachten Rescripte vom 6. Juli 1819 und 13. October 1839 es reprobirten.

[36]) Das Allgem. Landrecht stellt dieses Erforderniß nicht auf; aus der Analogie des § 560 Th. II Tit. 18 würde man zwar berechtigt sein, zu schließen: daß auch Kinder in väterlicher Gewalt, die das 18te Lebensjahr zurückgelegt haben, zu dergleichen Angelegenheiten selbst zugezogen werden müssen, dagegen schreibt der § 14 Th. I Tit. 1 der Allgemeinen Gerichts=Ordnung vor: daß der Vater im obigen Falle nur die großjährigen Kinder zuzuziehen habe. Diese Differenz würde durch die oben im Texte vorgeschlagene Bestimmung beseitigt, und die verschiedenen Vorschriften mit einander mehr in Einklang gebracht werden. — Das Französische Recht geht hier noch einen Schritt weiter, indem es dem über 18 Jahre alten Kinde hinsichtlich seines eigenen Vermögens fast volle Selbstständigkeit einräumt, und den gesetzlichen Nießbrauch der Aeltern mit jenem Termine aufhören läßt. Cod. civ. Art. 384. 385.

der Ernennung eines Curators vor, oder versage ganz die Erlaubniß zu dem beabsichtigten Geschäft.

Der Richter ist ohnedies häufig gar nicht im Stande, namentlich bei Landgütern, den Nutzen einer Beibehaltung oder Veräußerung derselben, selbst nach erfolgter Abschätzung, mit Sicherheit zu prüfen, weil dies oft ökonomische Kenntnisse erfordert, wie sie dem Richter in der Regel nicht beiwohnen; es ist daher nicht abzusehen, weshalb er sein Urtheil hierüber nicht ebenso folgerecht auf den Ausspruch von Sachverständigen soll stützen können, wie dies in andern Fällen, z. B. bei Verpachtungen von Grundstücken Pflegbefohlener [37]), oder bei Fortsetzung oder Aufhebung der denselben zugehörigen Kaufmannshandlungen, sehr zweckmäßig vorgeschrieben ist [38]). Die desfallsigen Bestimmungen würden auf diese Weise auch mehr mit denjenigen Vorschriften des Vormundschaftsrechts harmoniren, welche über die Befugniß des Vaters, per testamentum über das zu seinem Nachlasse gehörige Grundstück zu verfügen, handeln. Dort genügt es nämlich, wenn der Vater die Veräußerung an eine bestimmte Person für einen bestimmten Preis selbst verordnet hat, und es bedarf dann weder einer weitern Untersuchung über die Nützlichkeit der Veräußerung, noch einer Taxe oder Subhastation [39]). Wenn hiernach der Wille des Vaters noch nach seinem Tode für allein maßgebend gilt, wo doch bereits veränderte Umstände eingetreten sein können, die den gehofften Nutzen vereiteln, so muß dem väterlichen Willen consequent noch viel mehr Gewicht bei seinen Lebzeiten eingeräumt werden, wo er die vorhandenen Conjuncturen noch selbst zu übersehen und allseitig zu prüfen im Stande ist. Freilich findet zwischen beiden Fällen noch in so fern ein Unterschied statt, als es sich dort um Grundstücke des Vaters, hier aber um Grundstücke des Kindes handelt; allein durch den Tod des Vaters fallen seine Grundstücke ebenfalls den Kindern zu, und werden also Pupillengüter, und wenn gleich

---

[37]) § 535 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[38]) § 605 sq. ibid.

[39]) § 564. 569 sq. ibid.

hierbei zugegeben werden muß, daß den Kindern kein jus quaesitum auf den ganzen Nachlaß des Vaters, sondern nur auf den Pflichttheil, zusteht, mithin ihr Recht auf jenen Nachlaß und die dazu gehörigen Grundstücke geringer ist, als ihr Eigenthumsrecht auf die ihnen schon früher selbstständig zugehörigen Immobilien, so wird doch diese Differenz dadurch wieder ausgeglichen, daß nach unseren Vorschlägen die Prüfung des vormundschaftlichen Gerichts bei der Veräußerung und Belastung der letzteren keineswegs ganz fortfallen, sondern nur beschränkt und den Vorschriften im Vormundschaftsrechte mehr angepaßt werden soll.

Aber nicht nur die Veräußerungen selbst sind an zu lästige Formalitäten geknüpft, sondern auch ihre Resultate unterliegen noch zu sehr der obervormundschaftlichen Controle und lähmenden Beschränkungen. So erscheint es namentlich beengend, daß bei Verkäufen des bloßen Nutzens wegen das gelösete Kaufgeld wiederum anderweitig zu Grundstücken auf den Namen der Kinder verwendet, oder auf Hypotheken angelegt, oder von dem Vater besondere Caution dafür bestellt werden muß; § 174 l. c. Hierzu liegt in der That kein genügender Grund vor. Sobald das Grundstück veräußert ist, erlangt vielmehr das dafür stipulirte Kaufgeld die Natur eines Capitals, und über dieses als solches müssen dem Vater nothwendig dieselben Rechte zustehen, wie über andere Capitalien der Kinder [40]). Es kann ihm zwar darin nach den obwaltenden Umständen ausnahmsweise eine Beschränkung auferlegt werden, namentlich dann, wenn ersichtlich ist, daß ohne eine solche dem Pflegbefohlenen ein besonderer Nutzen aus der Veräußerung nicht erwachsen würde, aber als Regel sollte man die Sicherheitsbestellung für das Kaufgeld nicht hinstellen.

Die vorstehend erörterten Befugnisse über das nicht freie Vermögen der Kinder kann nun der Vater nur so lange in ihrem vollen gesetzlichen Umfange ausüben, als er nicht in den Fall kommt, Sicherheit für jenes Vermögen über-

[40]) cf. Bornemann Bd. V pag. 320.

haupt bestellen zu müssen. Die Voraussetzungen, unter denen dieser Fall eintritt, sind in den §§ 179 sq. Th. II Tit. 2 des Allgemeinen Landrechts verzeichnet, und in sofern darunter zunächst

1) ein in der Person des Vaters sich ereignender Vermögensverfall aufgeführt ist, erscheint die Sicherheitsbestellung nicht nur in sich selbst gerechtfertigt, sondern sie kann auch in den meisten Fällen in ihrer Anwendung nicht leicht einen Zweifel hervorrufen. Mehr ist dies der Fall bei den Bestimmungen der §§ 180. 181 l. c., wonach der Vater

2) auch dann für das Vermögen der Kinder Sicherheit bestellen muß,

„wenn er wegen eines Amts, einer Kasse oder Pachtung dem Fiskus oder einer andern mit fiskalischen Rechten versehenen Anstalt verhaftet ist, oder dergleichen Amt, Kasse oder Pachtung auch erst nachher, da er das Vermögen der Kinder schon erhalten hat, übernimmt; desgleichen alsdann, wenn er zu der Zeit, da das Vermögen der Kinder in seine Verwaltung gelangt, schon in den Diensten einer andern öffentlichen Anstalt steht, welcher die Gesetze das Vorrecht der Vierten Klasse in den Gütern ihrer Kassenbedienten und Administratoren einräumen."

Die Härte, welche in der allgemeinen und unbedingten Anwendung dieser Vorschrift lag, machte sich in der Praxis sehr bald fühlbar, und selbst die in dem § 183 l. c. gestattete Ausnahme, wonach die Sicherstellung dann erlassen werden kann,

„wenn erhellet, daß der Vater sonst die Bedienung nicht erlangen oder behalten könnte; und er gleichwohl ohne dieselbe, den Unterhalt und die Erziehung der Kinder gehörig zu besorgen, außer Stande sein würde",

genügte nicht in allen Fällen, um Unbilligkeiten zu vermeiden und sich erhebende Zweifel zu beseitigen, so daß die Bestimmungen der Anh. §§ 86—88 für nothwendig erachtet wurden, worin die Natur des eine Sicherstellung erheischenden Amtes fester bestimmt, und enger begrenzt, und zugleich das Wegfallen jeder Sicherheitsbestellung verordnet wird, wenn die Mutter den Vater per testamentum von derselben befreit

hat [41]), oder der Vater durch eine dem Fiskus bestellte bestimmte Caution aus seinem obligatorischen Verhältnisse zu demselben, so weit es seinen Kindern nachtheilig sein konnte, herausgetreten ist [42]).

Hierbei wird es denn wohl auch ferner, und so lange, als das fiskalische Vorrecht der IVten Klasse noch besteht, sein Bewenden behalten müssen, nur wird bei vorhandenen günstigen Zeugnissen der Dienstbehörde, und bei unverändert richtigem Kassenbefunde [43]) mit besonderer Rücksicht gegen den Vater zu verfahren, und von der gestatteten Ausnahme des § 183 l. c. ein möglichst ausgedehnter Gebrauch zu machen sein, damit nirgend das Princip verletzt werde: daß nur bei vorhandener wirklicher Gefahr für die Kinder eine Sicherstellung ihres Vermögens eintreten darf. Aus demselben Grunde wird die letztere auch dann entbehrt werden können, wenn der Betrag des Kindervermögens so unbedeutend ist, daß entweder ein gänzlicher Verlust desselben nicht wohl zu besorgen ist, oder daß ein solcher, wenn er dennoch eintritt, auf das Wohl des Kindes von keinem wesentlichen Einflusse sein kann. Wann dieser Fall vorhanden sei? muß zwar in jedem besondern Falle dem Ermessen des Richters überlassen bleiben, jedoch könnte diesem im Allgemeinen die Befugniß ertheilt werden, bei Beträgen von 50 Thalern und darunter, für jedes Kind, von der Sicherheitsbestellung nach Umständen ganz abstrahiren zu dürfen. Hat aber der Vater in Folge der richterlichen Anordnung

---

[41]) Da dieser Fall aber nur bei dem mütterlichen Vermögen der Kinder vorkommen kann, so gehörte die betreffende Bestimmung des Anhangs § 88 eigentlich nicht an diese Stelle, sondern erst weiter unten zu §§ 187 und 188 l. c. hin. cf. das Rescript vom 31. October 1801, Stengel Bd. 14 pag. 144, auch Bornemann Bd. V pag. 323.

[42]) Das Rescript vom 28. Februar 1815, v. Kamptz Bd. V pag. 2 erfordert hierbei aber noch die ausdrückliche Erklärung des Fiskus: daß er sich mit der Caution unbedingt begnüge, und über diese hinaus von seinem gesetzlichen Vorrechte keinen Gebrauch machen wolle. cf. übrigens Gräff's 2c. Ergänzungen und Erläuterungen 2c. ad §§ 180 u. 181. Anhang §§ 86 u. 87 Th. II Tit. 2 Allg. Landr.

[43]) cf. § 184 l. c.

einmal Sicherstellung geleistet, so muß es auch für die Folge dabei verbleiben, und es kann dem Vormundschaftsgerichte die Berechtigung nicht eingeräumt werden, ihn davon späterhin auf seinen Antrag wieder zu dispensiren [44]), sofern nicht gesetzliche Gründe zu seiner Befreiung inzwischen eingetreten sind. Anders ist es, wenn der Vater nicht in Folge richterlicher Anordnung und gesetzlicher Nothwendigkeit, sondern freiwillig das Vermögen seiner Kinder sicher gestellt hat. Alsdann wird ihm das Recht nicht abgesprochen werden können, diese Sicherstellung beliebig wieder zurückzunehmen [45]).

3) Was endlich den dritten Fall der Sicherheitsbestellung, die anderweite Verehelichung des Vaters, anlangt, so wird

---

[44]) Hiermit stimmen die Rescripte vom 27. April 1829 und 31. October 1834, v. Kamptz Bd. XXXIII pag. 339 und Bd. XLIV pag. 351 überein. Anderer Meinung ist Bornemann, welcher dem Vater u. a. das Recht vindicirt, bei einem spätern Verkaufe des mit der Caution belasteten Grundstücks die Löschung derselben zu verlangen. s. dessen System &c. Bd. V pag. 325. 326. — In Betreff des Sächs. Rechts in diesem Punkte cf. die Vorm.-Ordn. von 1782 cap. 22 § 5, und das Mandat vom 4. Juni 1829 § 51 sq., Ges.-Samml. von 1826, so wie in Betreff des Oesterr. Rechts Art. 149 des Oesterr. Ges.-Buchs.

[45]) Dies bestimmt auch das Rescript vom 25. September 1809, Mathis Bd. X pag. 330, und mit Recht. Denn daß die Kinder, resp. die Vormundschafts-Behörde Namens ihrer, keine Befugniß haben, die Sicherstellung ihres Vermögens außer den bestimmt vorgeschriebenen gesetzlichen Fällen zu verlangen, darüber sind jetzt wohl die meisten Rechtslehrer einig, nachdem auch das mehrdeutige Wort im § 176 Th. II Tit. 2 des Allg. Landrechts: „die Kinder &c. behalten das Vorrecht in den Gütern des Vaters, welches „der Mutter wegen ihres Eingebrachten in dem Vermögen des Mannes zu„stand", richtig dahin interpretirt worden ist: daß es sich nur auf das Vorrecht der IVten Concursklasse beziehe. cf. die weitere Ausführung in dem Rescripte vom 6. Novbr. 1805, Mathis Bd. II pag. 17 sq., auch Gräffs &c. Ergänzungen und Erläuterungen &c. ad § 187 Th. II Tit. 2 Allg. Landr. Wenn aber Einige in der freiwilligen Bestellung der Sicherheit Seitens des Vaters ein Vertragsverhältniß zu seinen Kindern finden wollen, weil jene Bestellung von den Letzteren, resp. ihrem Curator, ausdrücklich oder stillschweigend acceptirt worden sei, so ist hierbei zu erwägen: daß die desfallsige Erklärung des Vaters von vorn herein immer nur so verstanden werden kann: daß er die Sicherheit eben nur, weil es ihm gerade genehm und gelegen gewesen, mithin auf willkührlichen Widerruf, bestellt habe.

davon weiter unten in der Unterabtheilung sub c die Rede sein. Hier aber muß noch eines Punktes erwähnt werden, über welchen das Allgemeine Landrecht eine offenbare Lücke gelassen hat, wiewohl derselbe von der größten Erheblichkeit ist. Er betrifft die Frage: wie der Vater sich zu verhalten habe, wenn dem Kinde unfreies Vermögen erst zufällt, es sei dies durch Erbschaft, Vermächtniß, Geschenk oder sonst? ob er hiervon dem Vormundschaftsgerichte allemal Anzeige zu machen, oder gar ein Inventarium desselben einzureichen habe? und ob er ohne Consens des Vormundschaftsrichters einer Erbschaft im Namen des Kindes entsagen, oder solche ohne Vorbehalt antreten dürfe? Ueber alle diese Fragen findet man im Allgemeinen Landrechte keine Auskunft, und es haben deshalb von jeher unter den Rechtslehrern die verschiedensten Ansichten hierüber obgewaltet. Sie alle in ihren verschiedenen Nüancen einzeln aufzuführen, würde hier zu weit führen, zumal es uns mehr de lege ferenda zu thun ist; wir verweisen deshalb lediglich auf die Zusammenstellung in Gräff's ꝛc. Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher [46]). Nur so viel sei bemerkt, daß schon die Vormundschafts-Ordnung von 1718 es zweifelhaft ließ, ob der Vater ein Inventarium von dem nicht freien Vermögen seiner Kinder ediren müsse [47]), und daß

---

[46]) s. das. ad §§ 168 sq. Th. II Tit. 2 Allg. Landr. Unter den dort aufgeführten Ansichten verdient namentlich die von L. C. W. Schmidt aufgestellte als von den andern abweichend hervorgehoben zu werden, wonach der Vater weder mit noch ohne Zustimmung des Vormundschafts-Gerichts eine dem Sohne angefallene Erbschaft rechtsbeständig ohne Vorbehalt antreten oder derselben entsagen darf, vielmehr im ersten Falle der Sohn nach erlangter Selbstständigkeit oder Großjährigkeit die Restitution nachsuchen, und im letztern Falle die Erbschaft dennoch nachträglich antreten darf. s. Schmidt's Familien-Recht, Buch 1 pag. 536 sq. cf. auch § 644 Th. II Tit. 18 Allgem. Landr. und Anhang § 165. — Bornemann Bd. V pag. 317. — Bielitz Commentar Bd. V pag. 442. — Jur. Zeit. pro 1834 pag. 1041 sq. — In Betreff des Französ. Rechts s. Art. 461 sq. des Cod. civ., so wie wegen des Sächsischen: Curtius Bd. I § 170 und Bd. II § 907 Not. b und § 916.

[47]) Der § 5 der Vormundschafts-Ordnung von 1718 drückt sich hierüber nicht ganz klar aus. cf. auch die Rescripte vom 19. März und 13. Juli

in Betreff der Zulässigkeit der Erbschaftsentsagung und des unbedingten Antritts Seitens des Vaters, das Justiz-Ministerium zu verschiedenen Zeiten abweichende Ansichten geltend gemacht hat, indem es jene Befugniß dem Vater in früheren Rescripten abgesprochen, in einem neueren dagegen zugesprochen hat [48]).

Nach den bestehenden Gesetzen muß unseres Erachtens der letzteren Ansicht der Vorzug gegeben werden, weil sich nirgend eine ausdrückliche Bestimmung nachweisen läßt, welche den Vater in jener Beziehung beschränkt. Dennoch kann es unmöglich in dem Zwecke des Gesetzgebers gelegen haben, den Vater, welcher bei allen übrigen Vermögensrechten seiner Kinder so sehr der Controle des vormundschaftlichen Gerichts unterworfen ist, gerade in einem Falle von derselben zu befreien, welcher für das Kind von dem allererheblichsten Interesse sein kann, weil es sich dabei um mehr als bloße Veräußerungen oder Substanzveränderungen, nämlich um ein gänzliches Aufgeben von Rechten, resp. um Uebernahme von Verbindlichkeiten Namens des Kindes handelt. Es scheint daher in der That hier eine Lücke in dem Gesetze vorhanden zu sein, welche künftighin durch positive Bestimmungen ausgefüllt werden muß. Diese würden nach unserem Ermessen am füglichsten dahin zu treffen sein: daß der Vater zwar an und für sich von dem seinen Kindern zufallenden nicht freien Vermögen dem Vormundschaftsgerichte weder eine Anzeige zu machen, noch ein Inventarium einzureichen brauche, daß er aber, wenn den Kindern jenes Vermögen durch Erbschaft zufällt, zum Antritt einer solchen Erbschaft ohne Vorbehalt allemal des Consenses des vormundschaftlichen Gerichts bedürfe, zur Entsagung dagegen nur dann, wenn Grundstücke

---

1795, und vom 28. November und 9. December 1796, Ed.-Samml. von 1795 pag. 2501 und 1867, Stengel Bd. III pag. 165. 196; endlich die Cab.-Ordre vom 19. August 1809 und das Rescript vom 6. December ejusd. Mathis Bd. VIII pag. 348 sq. 579.

[48]) s. die Rescripte vom 19. Januar 1824, v. Kamptz Bd. XXIII pag. 54, vom 15. Juni 1825 und 2. November 1829, Gräff's ꝛc. Ergänzungen ꝛc. ad §§ 168 sq. Th. II Tit. 2 Allg. Landr., und vom 4. October 1839, Just.-Minist.-Bl. 1839 pag. 334.

oder Gerechtigkeiten dazu gehören. Auch müßte in beiden Fällen das über 18 Jahre alte Kind selbst zugezogen und mit seiner Meinung gehört werden. Ihre Rechtfertigung finden diese Vorschläge in der Erwägung: daß zwar eine durchgängige, auf alle Specialien sich erstreckende Controle des Vormundschafts-Gerichts über das nicht freie Vermögen der Hauskinder, so rathsam sie auch in einzelnen Fällen zur Vermeidung künftiger Weiterungen bei einer etwa nothwendig werdenden Auseinandersetzung sein mag, doch ohne allzustörendes Eingreifen in die Verhältnisse zwischen Vater und Kind nicht wohl durchgeführt werden kann, daß jedoch ein unbedingter Erbesantritt, wenn er nicht mit großer Vorsicht geschieht, von zu unberechenbarem Nachtheile für das ganze Vermögen des Kindes sein kann [49]), als daß nicht hier eine Ausnahme von der allgemeinen Regel geboten wäre. Denn will man auch dem Vater zutrauen, daß er eben so gut, wie der Richter, und vielleicht bei persönlicher Kenntniß der Verhältnisse des Erblassers noch besser als jener, zu beurtheilen im Stande sei, ob eine Insufficienz des Nachlasses zu fürchten ist oder nicht, so sind es doch häufig gerade persönliche Rücksichten, welche den Vater bestimmen, wider seine eigene Ueberzeugung pure anzutreten, sei es, um den Verwandten des Erblassers gegenüber kein Mißtrauen in dessen Vermögensverhältnisse an den Tag zu legen, oder aus einem andern Grunde. In solchen Fällen wird es ihm eben so erwünscht, als dem Kinde vortheilhaft sein, wenn er für seine abzugebende Erklärung einen Anhalt an der Bestimmung des Vormundschafts-Gerichts findet, das ihn nöthigt, sub beneficio anzutreten. Eine Erbschafts-Entsagung für die Kinder dagegen kann dem alleinigen Urtheile des Vaters weit eher überlassen werden, weil sich im Allgemeinen leichter beurtheilen läßt, ob aus einer Erbschaft die Erlangung eines wesentlichen Vortheils zu erwarten steht oder nicht [50]); indessen muß dies bei Grundstücken und Gerechtigkeiten aus doppeltem Grunde

---

[49]) Es handelt sich dabei, um mit einem Ausdrucke des Römischen Rechts zu reden, um ein damnum emergens.

[50]) Hier ist nur von einem lucrum cessans die Rede.

eine Ausnahme erleiden, einmal, weil die Verzichtleistung auf ein dem Kinde angefallenes Immobile einer Veräußerung desselben mindestens gleich zu achten ist [51]), und sodann, weil die Prüfung der künftigen Rentabilität eines Grundstücks oder einer Gerechtigkeit mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft ist, und Kenntnisse voraussetzt, die dem Vater nicht allemal beiwohnen.

ad 2 ε) Es bleibt noch übrig, in Bezug auf den letzten der im Eingange dieser Unterabtheilung aufgeführten Fälle der obervormundschaftlichen Einwirkung näher zu prüfen: was bei der Entlassung eines Sohnes aus der väterlichen Gewalt [52]) zu beobachten sei? Daß diese Prüfung nur auf das Vorhandensein etwaniger Collisionen zwischen Vater und Sohn zu beschränken ist — § 716 Th. II Tit. 18 des Allgemeinen Landrechts, — erscheint vollkommen gerechtfertigt, da an sich dem

---

[51]) cf. hierbei Fr. 1 bis 5 § 8. D. 27. 9. Const. 22. C. 5. 37 und Böhmer jus D. 27. 9. § 1; auch Stein, über Vormundschaften und Curatelen pag. 109.

[52]) emancipatio des Römischen Rechts; cf. hierüber Bornemann Bd. I pag. 25, Bd. V pag. 331. — § 216 Th. II Tit. 2, § 715 sq. Th. II Tit. 18 des Allg. Landr. — Dem älteren Deutschen Rechte ist die richterliche Einmischung hierbei fremd, indem danach überall das väterliche Mundium durch die Mündigkeit des Kindes, resp. bei Söhnen durch Anstellung eines eigenen Haushaltes, und bei Töchtern durch die Heirath, aufhörte, wodurch die Emancipation von selbst überflüssig ward. cf. Runde, Deutsches Priv.-Recht § 620. Eichhorn, Deutsch. Priv.-Recht § 314. Maurenbrecher, gem. Deutsch. Recht § 520. Danz Bd. VII pag. 106 sq. — Aehnlich ist dies noch jetzt im Französ. Rechte, Cod. civ. Art. 372. 488; jedoch ist hier eine Emancipirung des Kindes nichts desto weniger, und zwar schon nach zurückgelegtem 15ten Lebensjahre desselben zulässig. Art. 477 das. — Das Oesterr. Gesetz zieht hier engere Schranken, indem es zwar die väterliche Gewalt mit der Großjährigkeit des Kindes aufhören läßt, auch die Emancipation mit dem vollendeten 20sten Lebensjahre des Kindes verstattet, aber ausdrücklich hinzugefügt: daß dem Vater erlaubt sei, beim Gerichte eine Verlängerung der väterlichen Gewalt nachzusuchen. Art. 172 sq. des Oesterr. Ges.-Buchs. — Auch nach Altenburgschem Priv.-Rechte ist keine vormundschaftsgerichtliche Einmischung in die Emancipation des Kindes nothwendig, welche durch eine bloße gerichtliche Erklärung des Vaters unter Zustimmung des Kindes erfolgt, und ipso jure durch Gründung eines eigenen Haushaltes bei volljährigen Söhnen, und durch Verheirathung

Vater zugetraut werden muß, daß er am besten im Stande sei, über die Fähigkeiten und den Charakter seines Sohnes zu urtheilen, und daß er den lebendigsten Antheil an seinem Wohle nehme [53]). Diese sehr begründete Rücksicht hätte indeß den Gesetzgeber auch noch einen Schritt weiter, nämlich dahin führen sollen, daß er überhaupt eine Prüfung Seitens des Vormundschaftsgerichts in denjenigen Fällen für unnöthig erklärte, wo nicht bereits dem Gerichte das Vorhandensein einer Collision anderweit bekannt geworden, oder gar dem Kinde aus diesem Grunde schon ein Vormund oder Curator bestellt gewesen ist. Der § 216 Th. II Tit. 2 des Allgemeinen Landrechts unterstützt auch scheinbar diese Ansicht, weil er von der Nothwendigkeit einer vormundschaftlichen Prüfung der Entlassungserklärung des Vaters nicht das Mindeste sagt. Manche Gerichte sind daher auch der Meinung, daß schon nach dem jetzt geltenden Gesetze jene Prüfung nur bei schon bevormundeten Kindern unter väterlicher Gewalt Statt finde, und ein Ministerial-Rescript vom 28. Februar 1837 [54]) tritt dem bei. Der § 715 Th. II Tit. 18 des Allgemeinen Landrechts macht aber einen solchen Unterschied durchaus nicht, sondern sagt ganz allgemein: daß die Prüfung des Vormundschafts-Gerichts auch dann eintreten müsse, „wenn der Vater für sein Kind die Majorennitäts-Erklärung selbst nachsucht"; und wenn hier nicht eine wirkliche Antinomie vorliegt, wie es nach den Materialien zum Allgemeinen Landrecht fast den Anschein hat [55]), so lassen sich jene beiden allegirten Paragraphen nicht anders vereinen, als durch die Annahme: daß der § 216 Th. II Tit. 2

---

der (auch minderjährigen) Töchter eintritt. cf. Hesse l. c. § 67. — Nach Würtembergschem Priv.-Rechte geht schon der minderjährige Sohn, sobald er nur die Jahre der Mannbarkeit erreicht hat, durch Anlegung eines eigenen getrennten Haushaltes aus der väterlichen Gewalt. Weishaar Th. I § 256. 257, Th. II § 866. In Betreff des Baier. Rechts s. Cod. I. cap. 5 § 7.

[53]) cf. das Rescript vom 22. Juli 1833, v. Kamptz Bd. XLII pag. 122.

[54]) s. Ergänzungen rc. der Preuß. Rechtsbücher, v. Gräff rc. ad § 216 Th. II Tit. 2 Allg. Landr.

[55]) cf. l. c. der Ergänzungen rc.

in dem § 715 Th. II Tit. 18 seine Beschränkung finde [56]), wobei aber freilich die auffallende Trennung beider offenbar zusammen gehörigen Vorschriften als unangemessen stehen bleibt [57]).

Unbegründeter sind die von einigen Gerichten erhobenen Zweifel: ob die jedesmalige Bestellung eines Curators nothwendig sei, und ob es noch einer Genehmigung Seitens der höheren Instanz bedürfe? Beide Fragen sind in den Rescripten vom 21. Januar 1819, vom 4. Januar 1796 und vom 4. November 1817 [58]) mit Recht verneint; denn die Bestellung eines Curators soll eben nur dann stattfinden, wenn eine Collision schon wirklich vorhanden ist [59]), und die Anfrage an eine höhere Instanz ist hier nirgends vorgeschrieben. Nicht minder versteht es sich von selbst, daß ein über 20 Jahre alter Minderjähriger, dessen Großjährigkeits-Erklärung von seinem Vater in einer letztwilligen Verordnung beantragt worden ist, nicht erst unter Vormundschaft gesetzt werden darf, um den Vormund desselben über die Zulässigkeit der Großjährigkeits-Erklärung vernehmen zu können [60]). Dagegen findet sich eine Ungenauigkeit in der Fassung des § 807 Th. II Tit. 18 des Allgemeinen Landrechts vor, welche auch in die §§ 16. 477 und 478 Th. II Tit. 8 übergegangen ist, und selbst durch den dem ersteren Paragraph hinzugefügten Anhangs-Paragraph 107 nur halb beseitigt ist.

Nach dem zuerst angeführten Paragraphen soll nämlich kein Minderjähriger zur eigenen Betreibung bürgerlicher Ge-

---

[56]) Dies nimmt denn auch ein früheres Rescript vom 17. Juli 1813, v. Kamptz Bd. II pag. 15, an, und Bornemann Bd. V pag. 342, sowie Bielitz in seinem Comment. Bd. V pag. 467 stimmen damit überein.

[57]) Auch darin stehen die oben allegirten beiden Paragraphen mit einander in Widerspruch, daß der § 216 Th. II Tit. 2 die Zustimmung des Kindes zu der Emancipation des Vaters verlangt, während der § 715 Th. II Tit. 18 ein solches Erforderniß nicht ausspricht.

[58]) v. Kamptz Bd. III pag. 11, Ed.-Samml. von 1796 pag. 17 und v. Kamptz Bd. X pag. 224.

[59]) § 28. 29. Tit. II Tit. 18 Allg. Landr.

[60]) cf. das Rescript vom 22. Juli 1833, v. Kamptz Bd. XLII pag. 122.

werbe vor erfolgter Majorennitäts-Erklärung gelassen werden, und eben so heißt es im § 16 Th. II Tit. 8:

„Auch kann ein Minderjähriger, ohne vorhergegangene Ma-„jorennitätserklärung, in die Bürgerrolle nicht einge-„schrieben werden";

endlich sagt der § 477 l. c.:

„Ein Minderjähriger soll zur Treibung kaufmännischer Ge-„schäfte erst nach erhaltener Großjährigkeits-Erklärung „gelassen werden."

Hier ist überall nicht zwischen bevormundeten Minderjährigen, und solchen, die sich noch unter väterlicher Gewalt befinden, unterschieden.

Demgemäß pflegen denn auch die Communal-Behörden, wenn sich ein Minderjähriger zur Betreibung eines bürgerlichen Gewerbes meldet, allemal entweder den Nachweis der Majorennitätserklärung, oder wenn sein Vater noch lebt, die ausdrückliche Entlassung Seitens desselben aus der väterlichen Gewalt nach Maßgabe des § 216 Th. II Tit. 2 zu fordern, weil diese mit der Majorennitätserklärung gleiche Wirkung hat. Dies Verfahren ist aber in Bezug auf den Sohn sub patria potestate unrichtig oder mindestens überflüssig.

Denn nach dem § 218 Th. II Tit. 2, wo offenbar sedes materiae ist, braucht der Vater nur stillschweigend darin zu willigen, daß der noch minderjährige Sohn ein besonderes Gewerbe für eigene Rechnung anfange, und dieses soll die Wirkung einer ausdrücklich erklärten Entlassung, also nach § 216 ibid. auch der Volljährigkeitserklärung haben. Eine vorgängige ausdrückliche Entlassung des Sohnes aus der väterlichen Gewalt zum Behufe der Betreibung eines bürgerlichen Erwerbes ist hiernach gar nicht nothwendig; sondern die Communal-Behörden haben sich lediglich zu vergewissern, daß der Vater mit der selbstständigen Etablirung seines Sohnes einverstanden sei, und jede Concurrenz des Vormundschaftsgerichts scheidet dann aus.

Der § 807 des Vormundschaftsrechts müßte also richtiger dahin lauten:

„Zur eignen Betreibung bürgerlicher Gewerbe soll kein
„unter Vormundschaft stehender Minderjähriger vor
„erfolgter Majorennitätserklärung zugelassen werden."

In demselben Sinne müßten die §§ 16 und 477 Th. II Tit. 8 gefaßt werden. Dann aber wäre der Söhne unter väterlicher Gewalt noch besonders zu erwähnen, und der Anhang § 107 müßte nicht bloß, wie dies jetzt der Fall ist, auf den § 216 Th. II Tit. 2 und die dort erwähnte ausdrückliche Entlassung durch eine verlautbarte Erklärung, sondern auch auf den § 218 ibid. und die daselbst gedachte stillschweigende Entlassung Bezug nehmen. Der § 478 Th. II Tit. 8 endlich, welcher nur von großjährigen Söhnen sub patria potestate handelt, würde dahin zu modificiren sein, daß er sich auch auf minderjährige Söhne erstreckte.

So nur würden die verschiedenen Gesetzesbestimmungen mit einander im Einklange stehen [61]).

Schließlich muß noch bemerkt werden: daß es wohl nicht gerechtfertigt erscheint, wenn dem emancipirten Minderjährigen in Betreff seiner Immobilien noch eine Beschränkung dahin auferlegt wird: daß er bei deren Veräußerung und Verpfändung nothwendig an den väterlichen Beitritt gebunden ist. §§ 226. 227 Th. II Tit. 2 des Allgemeinen Landrechts. — Mindestens sollte ihm doch die dem majorennisirten Pflegbefohlenen in § 725 des Vormundschaftsrechts nachgelassene Erleichterung zu statten kommen, wonach von dergleichen Einschränkungen nach Umständen auch abstrahirt werden kann.

Bei Töchtern findet, wie der Anhang § 91 zum Allgemeinen Landrechte sagt, der § 216 Th. II Tit. 2 keine analoge Anwendung. Diese rein negative Bestimmung kann auf zwiefache Weise verstanden werden. Entweder soll damit gesagt sein: daß der Vater seine noch minderjährige Tochter überhaupt nicht der väterlichen Gewalt entlassen könne, oder: daß er sie durch eine bei dem vormundschaftlichen Ge-

---

[61]) cf. auch Simon's Entscheidungen 2c. Bd. VII pag. 140 sq., Gräff's 2c. Ergänzungen und Erläuterungen 2c. ad §§ 212 a u. b und 218 sq. Th. II Tit. 2 Allg. Landr. und Bornemann Bd. V pag. 343.

richte verlautbarte Erklärung nicht entlassen könne. Ist die erste Auslegung die richtige, wie aus den ganz allgemein gehaltenen Worten des Anhangs-Paragraphen zunächst zu folgen scheint, so muß der § 230 l. c. eine veränderte Fassung erhalten. Denn die Worte desselben:

„Eine unverheirathete Tochter kann, auch wenn sie groß-„jährig ist, nicht anders, als durch ausdrückliche Erklärung, „der väterlichen Gewalt entlassen werden"

geben zu der Mißdeutung Anlaß, als sei eine Entlassung der Tochter auf jene Weise auch während der Minderjährigkeit derselben möglich und zulässig. Wenn aber, wie erwähnt, überhaupt nur eine großjährige Tochter der väterlichen Gewalt entlassen werden darf, so muß das Wort „auch" fortfallen, und es muß lediglich heißen:

„Eine unverheirathete großjährige Tochter kann nicht anders, „als durch ausdrückliche Erklärung, der väterlichen Gewalt „entlassen werden."

Erwägt man indeß, daß in der That kein innerer zureichender Grund vorhanden ist, warum man dem Vater versagen will, seine minderjährige Tochter, welche genügende Selbstständigkeit erlangt hat, noch bei seinen Lebzeiten aus seiner Gewalt zu entlassen, während doch die Majorennitäts-Erklärung derselben nach seinem Tode zulässig ist, resp. von ihm selbst letztwillig angeordnet werden kann [62]), so erheben sich gegen die Richtigkeit jener Ansicht erhebliche Zweifel, welche in der eigenthümlichen Fassung des citirten § 230 ihre Unterstützung finden, und darauf hindeuten, daß der Gesetzgeber allerdings eine Entlassung der minderjährigen Tochter aus der Gewalt des Vaters auf andere Weise, als durch dessen gerichtliche Erklärung, für möglich gehalten habe. Diese andere Weise ist zwar nicht näher angegeben, sie kann aber, wie das Rescript vom 14. März 1796 [63]) richtig ausführt, nur die förmliche Majorennitäts-Erklärung, nach Maßgabe der bei bevormundeten Minderjährigen geltenden Vorschriften, sein. Daß in diesem Falle,

---

[62]) §§ 715 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[63]) Edict.-Samml. de 1796 pag. 109; Rabe Bd. III pag. 308.

wie Bornemann bemerkt [64]), jeder Unterschied zwischen Söhnen und Töchtern fortfalle, indem die Förmlichkeiten der Entlassung bei beiden ganz dieselben seien, ist insofern nicht ganz richtig, als bei der Entlassung des Sohnes die Prüfung des Vormundschaftsrichters sich nur darauf beschränken soll, ob eine Collision der Interessen vorhanden ist [65]), während zur Substantiirung der Majorennitäts=Erklärung der Nachweis gehört, daß durch dieselbe der wahre und dauernde Vortheil des zu Entlassenden mehr befördert werde, als durch die Fortdauer der Vormundschaft [66]), (resp. der väterlichen Gewalt); indessen muß zugegeben werden, daß beiderlei Prüfungen in Form und Wesen sich einander sehr nähern. Jedenfalls bleibt es eine auffällige Lücke in dem Gesetze, daß über die Art und Weise der Entlassung einer minderjährigen Tochter aus der väterlichen Gewalt gar nichts gesagt ist, und diese Lücke wird künftig auszufüllen sein.

Wenn eine minderjährige oder großjährige Tochter mit Einwilligung ihres Vaters heirathet, so hört nach § 228 l. c. die väterliche Gewalt über sie von selbst auf. Ist sie aber noch minderjährig, so sollen dem Vater, bis zur erlangten Majorennität, alle Rechte und Pflichten eines einer verheiratheten Pflegbefohlenen bestellten Vormundes bleiben, § 229 ibid. Diese Bestimmung ist uns stets hart und überflüssig erschienen, weil dadurch die Tochter dreien verschiedenen Gewalten unterworfen wird: einmal der ehemännlichen Herrschaft, dann der väterlichen Aufsicht, und endlich der Obsorge des vormundschaftlichen Gerichts, von denen stets die eine oder die andere, und nach Umständen, z. B. bei der Veräußerung und Verpfändung von Grundstücken, gar alle drei zusammen wirken müssen [67]). Nach unserm Ermessen bedarf es bei einer ver-

---

[64]) s. dessen System rc. Bd. V pag. 345.

[65]) § 716 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[66]) § 713 ibid.

[67]) cf. die Rescripte vom 10. Juli 1843, Just.=Min.=Bl. 1843 pag. 181, vom 25. Februar 1822, v. Kamptz Bd. XIX pag. 165, und vom 2. August 1824, v. Kamptz Bd. XXIV pag. 124.

heiratheten Pflegbefohlenen in der Regel gar keiner speciellen Controle mehr, weder Seitens des Vaters, noch Seitens des Vormundschafts-Gerichts [68]).

Es ist Pflicht des Vaters, bei der Verheirathung seiner minderjährigen Tochter sorgfältig zu prüfen, ob ihr Wohl und Vermögen durch die Persönlichkeit und den Character ihres zukünftigen Ehegatten gefährdet werde oder nicht. Ist das Erstere der Fall, so liegt es ganz in seiner Hand, desfallsige Sicherheitsmaßregeln durch Ehepacten oder sonst zu treffen. Ist dagegen keine Gefahr vorhanden, so wird sowohl er, wie das Vormundschafts-Gericht kein Bedenken tragen, der Tochter Vermögen ihrem Ehegatten zur freien gesetzlichen Disposition anzuvertrauen; und die väterliche, wie die vormundschaftsgerichtliche Vorsorge ist sodann überflüssig. Tritt aber eine Gefahr erst später ein, so wird ein sorgsamer Vater ohnehin entweder selbst einschreiten, oder wo dies nicht genügt, dem vormundschaftlichen Gerichte Anzeige machen, welches alsdann die erforderlichen Sicherheitsmaßregeln treffen mag. Nur dieses allgemeine Aufsichtsrecht lege man ihm also bei, im Uebrigen ist ja ohnedies die Disposition des Ehegatten über das Vermögen seiner Frau, auch der volljährigen, nicht so unbeschränkt, um die Besorgniß einer Uebervortheilung aufkommen zu lassen. Die Nothwendigkeit der gerichtlichen Abschließung aller Verträge, wodurch die Frau zum Vortheile des Mannes verbindlich gemacht werden soll, resp. die Bestellung eines Beistandes in diesen und andern Fällen [69]) sichern sie zur Genüge vor

---

[68]) Nach Französischem Rechte hört, wie schon früher bemerkt worden, die väterliche und vormundschaftliche Gewalt mit der Heirath des Kindes ipso jure auf, Cod. civ. Art. 476, und die Aeltern können dasselbe sogar schon nach zurückgelegtem 15ten Lebensjahre emancipiren, Art. 477. 479 das.; cf. jedoch die beschränkenden Art. 480 sq. — Auch dem Sächsischen und Altenburgschen Rechte ist die Fortdauer der väterlichen Vormundschaft bei der Verheirathung der Tochter fremd. Sächs. Landrecht Bd. I Art. 11 u. 13, Bd. II Art. 19; Sächs. Const. 10 Th. II; Hesse l. c. § 67.

[69]) cf. §§ 196 sq. 221 sq. 232 sq. 258 sq. und 312 sq. Th. II Tit. 1 des Allg. Landr.; ferner die Rescripte vom 14. Februar 1834, v. Kamptz

etwanigen Nachtheilen, und der Richter wird außerdem bei minderjährigen Ehefrauen mit besonderer Vorsicht zu verfahren sich veranlaßt finden. Uebrigens steht es noch sehr dahin, ob nicht schon nach den jetzt bestehenden Gesetzen eine minderjährige verheirathete Tochter befugt ist, sich mit Einverständniß ihres Vaters und des Vormundschafts-Gerichts von der vormundschaftlichen Aufsicht ihres Vaters frei zu machen. Wir halten dies unter eben der Voraussetzung für zulässig, welche nach der vorherigen Ausführung bei einer unverheiratheten Tochter für nothwendig, aber auch für genügend erkannt worden ist, nämlich unter der Voraussetzung einer förmlichen Majorennitäts-Erklärung nach vorausgegangener gesetzlicher Prüfung. Denn es läßt sich kein Grund absehen, weshalb der verheiratheten Tochter ein Vortheil versagt sein sollte, welcher der unverheiratheten, also ganz schutzlosen, zusteht; und dem Vater kann gewiß nicht verwehrt werden, sich seines Restes der väterlichen Gewalt, welchen ihm der § 229 h. t. noch läßt, dann zu entäußern, wenn er einen der Tochter daraus erwachsenden „dauernden Vortheil" nachzuweisen im Stande ist.

Die nämlichen Gründe finden auch — wie dies gleich hier vorweg bemerkt werden mag, obwohl die desfallsige Betrachtung eigentlich erst weiter unten hingehören würde, — bei der Verheirathung einer bevormundeten Minorennen Anwendung, nur mit dem Unterschiede, daß das Vormundschafts-Gericht allerdings nicht in gleichem Maße wie der Vater im Stande ist, die Persönlichkeit und Zuverlässigkeit des künftigen Ehegatten zu prüfen und zu controliren. Es wird daher bei dem Grundsatze des § 736 Th. II Tit. 18 des Allgemeinen Landrechts: daß die Vormundschaft durch die Verheirathung der Pflegbefohlenen an sich nicht aufgehoben werde, sein

---

Bd. XLIII pag. 97; vom 3. Juni 1834, v. Kamptz Bd. XLIII pag. 452; vom 10. April 1835, v. Kamptz Bd. XLV pag. 412; vom 4. September 1838, v. Kamptz Bd. LII pag. 152; vom 22. August 1840, Just.-Minist.-Blatt 1840 pag. 285; vom 26. November 1840, Just.-Minist.-Blatt 1840 pag. 396 und Simon und v. Strampff's Rechtsspr. Bd. IV pag. 109.

Bewenden behalten müssen [70]). Dagegen erscheint es zweckmäßig, sie in diesem Falle ebenfalls nur auf ein allgemeines Aufsichtsrecht zu beschränken, und die bisherige strenge Controle über alle einzelne von den Minorennen vorzunehmende Geschäfte, wegfallen zu lassen [71]). Die Frau muß in dem Ehemanne ihre hauptsächlichste Stütze und ihren Vertreter finden; dies bringt die Natur des ehelichen Verhältnisses mit sich, und die Reinheit desselben wird getrübt, oft sogar Zwiespalt erzeugt, wenn ein fremder Einfluß dazwischen tritt, er sei von welcher Art er wolle. Diejenige Minorenne, welche die Pflichten einer Ehefrau in ihrem ganzen Umfange zu erfüllen im Stande ist — und einer Anderen wird die Erlaubniß zur Heirath zu versagen sein — wird auch Selbstständigkeit genug besitzen, sich ihrem Ehemanne gegenüber vor offenbarem Schaden zu bewahren, oder die Hülfe des Vormundes und des vormundschaftlichen Gerichts rechtzeitig in Anspruch zu nehmen.

Man lege daher dem Vormunde zwar die Pflicht auf, stets ein wachsames Auge auf die Vermögensverwaltung des Ehemannes zu haben, und von Thatsachen, die ihm gravirend erscheinen, sofort Anzeige zu machen [72]); man prüfe ferner auch

---

[70]) Eben so ist es nach Sächsischem und Altenburgschem Recht: s. Vormundsch.-Ordn. von 1782 cap. 23 § 2 sq. und Hesse l. c. § 135. — Nach Französischem und Baierschem Rechte dagegen hört die Vormundschaft, wie bereits vorhin erwähnt worden, mit der Verheirathung der Pflegbefohlenen ipso jure auf, Art. 476. 479, Baiersch. Cod. I. cap. 7 § 36; und nach Oesterreichschem Rechte hängt es von der Beurtheilung des Gerichts ab, ob die Curatel dem Ehegatten abgetreten werden soll; Art. 260 des Oesterr. Gesetzbuchs.

[71]) cf. § 745 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr. Es würden hiermit zugleich die für den Fall der Gütergemeinschaft gegebenen, einestheils schon an und für sich sehr schwer zu beobachtenden, und anderntheils zu den erheblichsten Zweifeln Anlaß gebenden Vorschriften der §§ 780 sq. l. c. wo nicht ganz beseitigt, doch bedeutend modificirt werden können. cf. hierbei Gräff's 2c. Ergänzungen und Erläuterungen 2c. zu den allegirten §§.

[72]) Der Vormund würde hiernach zu dem Ehemanne etwa die Stelle eines Ehrenvormundes (tutor honorarius des Römischen Rechts) einnehmen. cf. § 120 bis 122 Th. II Tit. 18 des Allg. Landr. und § 291. 664 sq. 926 das. — cf. Fr. 3. § 2. Fr. 46. § 6. D. 26. 7. — Fr. 32. § 1. D. 26. 2. — Fr. 14. § 6. D. 46. 3. — Fr. 1. § 15. D. 27. 3. —

die Veräußerung und Verpfändung von Immobilien der Frau [73]), jedoch nur in derselben Weise, wie dies vorhin bei den Grundstücken minorenner Kinder unter väterlicher Gewalt vorgeschlagen ist, und man lasse sich bei Kassenbedienten und Kaufleuten jährliche Nachweise und Balancen über die Richtigkeit ihrer Rechnungsführung vorlegen [74]); in allen übrigen Fällen aber, und wenn sonst keine speciellen, aus der Persönlichkeit des künftigen Ehegatten zu entnehmenden [75]) Gründe vorliegen, welche den Richter bestimmen können, gleich bei der Ertheilung des Consenses gewisse Sicherheitsmaßregeln zu Gunsten der Ehefrau zu treffen, lasse man ihm völlig freie Hand in der gesetzlichen Disposition über ihr Vermögen, und verlange weder Sicherheitsbestellung für die ihm anvertrauten Kapitalien [76]), noch jedesmalige Anzeige von vorzunehmenden Substanzveränderungen [77]) u. s. w.

b.

Wenn die Aeltern von einander durch richterliches Erkenntniß geschieden sind.

Sind die Aeltern von einander geschieden, so hat der Richter ebenfalls dafür Sorge zu tragen, daß die aus der Ehe vorhandenen minorennen Kinder durch die Scheidung keinen Nachtheil erleiden. Diesen Grundsatz erkennt auch das

---

Rudorff Bd. III pag. 174. Danz Handb. Bd. VII pag. 147. Baiersch. Cod. I. 7. § 32. — In Betreff des Altenburgschen Rechts cf. Vorm.-Ordn. von 1785 § 8 (3te Samml. pag. 146). — In Betreff des Sächsischen Rechts cf. Curtius I. § 331 Anm. a. g. — Im Französischen Rechte nimmt der subrogé tuteur ungefähr die Stelle des Ehrenvormundes ein, nur mit dem Unterschiede, daß ein solcher bei allen wichtigen Vormundschaften überhaupt dem administrirenden Vormunde ex officio beigegeben werden muß, und daß er im Ganzen mehr Rechte als der tutor honorarius des Römischen Rechts hat. Cod. civ. Art. 420 sq. cf. Art. 391. 396 das.

[73]) cf. § 743 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[74]) cf. § 758. 765. l. c.

[75]) cf § 755. 760. 774. l. c.

[76]) cf. § 750 sq. 773 l. c.

[77]) § 745. 746. ibid. cf. 764 und 453.

Allgemeine Landrecht an, jedoch sind die desfallsigen Bestimmungen weder übersichtlich geordnet, noch in sich klar und verständlich gefaßt; und durch die später hinzugefügten Anhangs-Paragraphen sind die mancherlei Inconsequenzen, die sich vorfinden, keineswegs ganz gehoben worden, woher denn auch heute noch bei den verschiedenen Gerichten eine sehr abweichende Praxis in dieser Beziehung besteht.

Es muß unterschieden werden:

1) ob bei der Scheidung ein Theil für den schuldigen erklärt worden ist oder nicht?
2) ob der geschiedene Ehegatte zur anderweiten Ehe schreiten will oder nicht? und ob der dazu schreitende der Ehemann oder die Ehefrau ist?
3) ob es sich um die Erziehung der Kinder, oder um deren Vermögen handelt?
4) ob dieses Vermögen solches ist, welches die Kinder dereinst von ihren Aeltern ererben, oder solches, welches ihnen bereits zur Zeit der Scheidung eigenthümlich zugefallen war?

Je nach Verschiedenheit dieser Fälle wird sich das Verfahren des Vormundschaftsrichters modificiren.

Ist im Ehescheidungs-Erkenntnisse ein Theil für den allein oder überwiegend schuldigen erklärt worden, so soll der Richter [1]) festsetzen, ob die Kinder [2]) bei einem der geschiedenen Ehegatten und bei welchem? oder ob sie bei einem Dritten erzogen werden sollen, und es sollen dabei die Vorschriften der §§ 93 sq.

---

[1]) d. h. in Ermangelung einer gütlichen Uebereinkunft unter den Aeltern, bei welcher es so lange verbleiben muß, als nicht die Erziehung der Kinder darunter gefährdet ist, § 100 sq. Th. II Tit. 2 Allgem. Landr. cf. Bornemann Bd. V pag. 303.

[2]) Es können hier, wie sich dies aus einer Vergleichung mit dem § 33 Th. II Tit. 18 des Allg. Landrechts ergiebt, ohne Zweifel nur die minorennen Kinder gemeint sein, da den Großjährigen wohl das Recht zusteht, selbst die Wahl zu treffen, bei welchem der geschiedenen Ehegatten sie sich aufhalten wollen. Bestimmter würde es daher in dem § 92 Th. II Tit. 2 heißen: „Die minorennen Kinder müssen bei dem unschuldigen Theile erzogen werden.“ Aber auch selbst auf diese paßt der Ausdruck „erzogen“ im vormundschaftsrechtlichen Sinne nicht mehr in allen Fällen, wenigstens dann

Th. II Tit. 2 des Allgemeinen Landrechts zur Richtschnur dienen, welche im Wesentlichen davon ausgehen, daß dem unschuldigen Theile die Erziehung der Kinder zu belassen ist [3]), wobei aber wiederum zwischen den verschiedenen Arten der Ehescheidungsursachen zu unterscheiden, und auf das Geschlecht und das Alter des Kindes Rücksicht zu nehmen ist [4]). Auf diese beiden letzteren Umstände kommt es auch dann an, wenn keines von beiden Aeltern für den überwiegend [5]) schuldigen Theil erklärt worden ist.

Welcher Richter nun die desfallsigen Bestimmungen zu treffen habe? ob der Prozeßrichter oder der Vormundschaftsrichter? darüber fehlt jede ausdrückliche Bestimmung. Für die erste Alternative spricht der Umstand, daß nach Vorschrift der Allgemeinen Gerichts-Ordnung § 53 Th. I Tit. 40 junct. § 729 Th. II Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts das während des Ehescheidungsprozesses einzuleitende Interimisticum, wobei die Erziehung der Kinder ebenfalls zur Sprache kommen kann, unzweifelhaft vom Prozeßrichter regulirt werden muß, woraus mit Recht geschlossen werden kann, daß er nun auch, wenn er das Erkenntniß in der Hauptsache fället, die definitive Bestimmung: wie es mit den Kindern der geschiedenen Eheleute gehalten werden solle, zu treffen habe. Dagegen spricht für die zweite Alternative der § 97 Th. II Tit. 2 des Allgemeinen Landrechts, wonach die wegen der Erziehung der Kinder getroffenen Anordnungen auf das Anrufen des einen oder des andern Theils jederzeit wieder aufgehoben

---

nicht, wenn sie das 14te Lebensjahr überschritten haben, vielmehr kann alsdann nur noch von deren „Unterbringung" bei dem einen oder andern Theile die Rede sein.

[3]) Dies ist auch Französ. Rechtens, Cod. civ. Art. 302, und im Wesentlichen Grundsatz des Oesterr. Rechts, Art. 142 des Oesterr. Gesetz-Buchs. In Betreff des Altenburgschen Rechts cf. die Eheordnung § 284 sq.

[4]) § 92 sq. Th. II Tit. 2 des Allg. Landr. — Nach Oesterr. Gesetz bleiben Kinder weiblichen Geschlechts bis zum zurückgelegten siebenten Jahre bei der Mutter; Art. 142 des Oesterr. Gesetzbuchs.

[5]) Der § 95 h. t. drückt sich ungenau aus, wenn er sagt: „Ist Keines der Aeltern für den schuldigen Theil erklärt." Dieser Fall kann bei einer Ehe, aus welcher Kinder vorhanden sind, gar nicht vorkommen.

werden können, wenn eine erhebliche Besorgniß der Vernachlässigung der Erziehung der Kinder entsteht. Daß diese Abänderungen nicht vom Prozeßrichter getroffen werden können, leuchtet ein, da er desfalls sein eigenes Erkenntniß wieder aufheben müßte; es bleibt daher nur übrig, daß der Vormundschaftsrichter nach vorgenommener Prüfung die in der Folge nothwendig gewordenen Modificationen festsetze, und dies ist auch in mehreren Rescripten als richtig anerkannt worden [6]). Steht nun aber dem Vormundschaftsrichter die spätere Cognition zu, so ist nicht abzusehen, weshalb ihm die frühere entzogen sein soll, und man könnte daher aus jener Verordnung des § 97 Th. II Tit. 2 wiederum zurückschließen: daß dem Vormundschaftsrichter auch die erste Bestimmung über die Erziehung der Kinder geschiedener Eheleute gebühren solle, was noch dadurch an Wahrscheinlichkeit gewinnt, daß nach der Bestimmung des jetzt durch den Anhangs-Paragraphen 153 aufgehobenen § 33 des Vormundschaftsrechts früher den Kindern solcher Aeltern, zwischen denen ein Ehescheidungsprozeß entstanden war, allemal ein Curator zugeordnet werden mußte [7]), der doch nur vom Vormundschaftsrichter ernannt werden konnte. Eine feste Praxis hierin hat sich bei den Gerichten noch nicht gebildet, vielmehr setzen einige Prozeßrichter, entweder nach regulirtem Interimistico, oder auch ohne ein solches, in ihren Ehe-

---

[6]) Rescript vom 3. März 1820, v. Kamptz Bd. XV pag. 8. Rescript vom 26. Juni 1820, v. Kamptz Bd. XV pag. 247. cf. Bornemann Bd. V pag. 303.

[7]) Der Anhangs-Paragraph 153 beschränkt dies nur noch auf den Fall, wenn sich ein oder beide Ehegatten der Verschwendung ihres Vermögens oder der Vernachlässigung der Erziehung ihrer Kinder verdächtig machen; und es ist nicht zu leugnen, daß durch diese Bestimmung die Vorschriften, welche bei der Ehescheidung der Aeltern zur Anwendung kommen sollen, mit denen, welche für die bestehende Ehe gegeben sind, — cf. § 255 sq. 266 sq. h. t. — mehr in Einklang gebracht worden sind, als dies früher der Fall war. — Bemerkenswerth ist übrigens, daß es nach der Ansicht des Geheimen Ober-Tribunals auch bei unehelichen Kindern nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben soll, daß das vormundschaftliche Gericht über die Erziehung derselben entscheide, wiewohl dies die §§ 624. 625 h. t. ausdrücklich vorschreiben.

scheidungs-Erkenntnissen ohne Weiteres fest: wie es mit der Erziehung der Kinder gehalten werden solle, andere überlassen gleich von vorn herein dem Vormundschaftsrichter jede Bestimmung über diese Angelegenheit. Wir halten die letzte Ansicht für die richtige und in der Sache selbst am meisten begründete, und würden es für zweckmäßig erachten, wenn dies durch gesetzliche Declaration ausdrücklich sanctionirt würde. Denn es involvirt immer einen Widerspruch und schadet dem Ansehen und der Bedeutung eines richterlichen Erkenntnisses, wenn Bestimmungen, die in einem solchen getroffen worden, durch Anordnungen eines andern Richters, der nicht die höhere Instanz bildet, wieder aufgehoben werden; außerdem ist der Prozeßrichter während der Instruction des Ehescheidungsprozesses in der Regel gar nicht im Stande, sich die zur Begründung eines sicheren Urtheils über die Erziehung der Kinder erforderlichen Data in dem nämlichen Maße zu verschaffen, wie der Vormundschaftsrichter, welcher nöthigenfalls einen Curator bestellen kann, der mit den persönlichen Verhältnissen der in Trennung liegenden Eheleute vertraut ist, oder sich doch in dessen Ermangelung die nöthige Kenntniß davon, durch Vermittelung der Communalbehörden oder sonst, verschaffen kann. Wenn es sich also auch rechtfertigen mag, daß der Prozeßrichter, der durch die Ehescheidungsklage die erste Kenntniß von den unter den Eheleuten entstandenen Differenzen erhält, diejenigen Anordnungen wegen der einstweiligen Unterbringung der Kinder, namentlich im Falle von Sävitien oder Ausschweifungen des einen Ehegatten interimistisch treffe, welche durchaus keinen Aufschub erleiden, so müßte doch dem Vormundschaftsrichter sofort hiervon Kenntniß gegeben, und ihm die alleinige Entscheidung dieses Punktes überlassen werden, ohne Unterschied, ob schon ein Ehescheidungs-Erkenntniß ergangen ist oder nicht, da ja nach Maßgabe des Ausfalles desselben die getroffenen Anordnungen immer wieder abgeändert werden können [8]).

---

[8]) Es versteht sich von selbst, daß die obigen Verpflichtungen, welche als dem Vormundschaftsrichter obliegend bezeichnet worden sind, für den

Auf das Vermögen der Kinder kann der Umstand: ob Eines der Aeltern für den schuldigen Theil erklärt worden ist, nur in so fern von Einfluß sein, als der schuldige Ehegatte zugleich verurtheilt worden ist, seinen Kindern einen Pflichttheil aus seinem Vermögen auszusetzen und nach Umständen sicher zu stellen [9]), wobei dann die Minorennen durch einen ihnen zu bestellenden Curator vertreten werden müssen. Da indeß zufolge des Anhangsparagraphen 92 auf einen solchen Pflichttheil nur dann noch erkannt werden soll, wenn der unschuldige Theil oder der den Kindern zu bestellende Vormund (Curator) ausdrücklich darauf anträgt, und bescheinigt: daß der schuldige Ehegatte sich der Verschwendung des Vermögens verdächtig gemacht habe, so wird auch in dieser Beziehung ein Einschreiten der Vormundschafts-Behörde nur selten vorkommen [10]). Zweifelhaft könnte es nach der Fassung der landrechtlichen Bestimmungen sein, ob die angeordnete Sicherheitsbestellung, da, wo sie überhaupt nothwendig ist, — und bei vorhandener Verschwendung ist dies immer der Fall — auch von der geschiedenen und für schuldig erklärten Mutter geleistet werden muß? Die §§ 462 und 463 h. t., so wie die §§ 204 sq. 179 sq. und 256 ibid., worauf jene hinweisen, scheinen dem in so fern entgegen zu stehen, als darin überall nur von dem Vater die Rede ist. Mit Recht hat indeß das Rescript vom 24. November 1794 [11]) jene Frage bejahend entschieden, da eadem ratio bei der Mutter vorliegt [12]).

Fall der Berücksichtigung unserer im Abschnitt III wegen der Erziehung der Pflegbefohlenen gemachten Vorschläge den Communalbehörden zur Last fallen würden, mit Vorbehalt jedoch des dort bereits erwähnten Rechts der Interessenten auf richterliche Entscheidung durch den Prozeßrichter.

[9]) cf. § 457 sq. § 463. 477. Th. II Tit. 2 Allg. Landr. und das Rescript vom 11. Januar 1839, Just.-Minist.-Bl. pro 1839 pag. 59.

[10]) Daß überhaupt jene ganze Bestimmung ungerechtfertigt und unpraktisch ist, und eine Prodigalitäts-Erklärung hier viel wirksamer zur Sicherung der Kinder dienen würde, führt Bornemann sehr richtig aus; s. dessen System 2c. Bd. VI pag. 321.

[11]) Edict.-Samml. von 1794 No. 102 pag. 2453.

[12]) cf. § 225 Th. II Tit. 1 Allg. Landr.

Außer jenem Falle der Verschwendung bleibt also gegenwärtig die Concurrenz des Vormundschaftsgerichts bei der Scheidung von Eheleuten, so lange keiner von beiden Theilen wieder heirathet, in Beziehung auf das Vermögen der Kinder ganz ausgeschlossen; und dies kann dem Prinzipe nach nur gebilligt werden, weil ja auch bei bestehender Ehe eine Einmischung jener Behörde nur unter gleichen Umständen stattfindet, und weil durch die Trennung der Eheleute an sich nichts in den Vermögens-Verhältnissen der Kinder geändert wird, indem die Verwaltung und der Nießbrauch dieses Vermögens nach wie vor dem Vater ausschließlich verbleibt [13]).

---

[13]) Hinsichtlich des Erbschatzes tritt zwar in so fern eine Modification ein, als der Nießbrauch desselben dem unschuldigen Ehegatten anheimfällt, § 288. 761 sq. und 778 sq. Th. II Tit. 1 Allg. Landr. Dies hat indeß auf die Rechte der Kinder keinen unmittelbaren Einfluß, sondern tangirt bloß die gegenseitigen Verhältnisse der Eheleute zu einander; nur wenn der Nießbraucher etwa der ihm im § 779 l. c. eventuell auferlegten Verpflichtung, einen verhältnißmäßigen Beitrag zur Erziehung und Verpflegung der Kinder zu leisten, nicht nachkommen sollte, würde auf Anrufen des anderen Theils oder auf die dem Vormundschaftsgerichte sonst woher zukommende Anzeige die Einleitung einer Curatel erfolgen müssen. — Schon das gemeine Deutsche Recht kennt übrigens keinen andern Grund einer Theilung (Auseinandersetzung) zwischen Aeltern und Kindern, als die von dem einen Ehegatten eingegangene zweite Ehe; die bloße Trennung der ersten Ehe hatte gar keinen Einfluß auf die Vermögensverhältnisse der Kinder. cf. Maurenbrecher § 499 sq. 549 sq. Danz Bd. VI pag. 432 sq. Und dies gilt auch noch in den meisten neueren Gesetzgebungen. Jedoch ist dem Französischen Rechte die Bestimmung eigenthümlich: daß, wenn die Scheidung auf Grund beiderseitiger Einwilligung erfolgt, sofort die Hälfte des Vermögens eines jeden Ehegatten den Kindern eigenthümlich zufällt. Cod. civ. Art. 304. 305. — In Betreff der Vermögensverhältnisse der Eheleute im Oesterreichschen cf. die Art. 757 sq. 1227 sq. 1266 des Oesterr. Gesetz-Buchs. Hervorzuheben ist hier, als Abweichung von dem Prinzipe des § 211 Th. II Tit. 1 des Allg. Landr., wonach die Ehefrau in der Regel dem Manne erwirbt, daß jeder Theil, auch die Ehefrau, während der Ehe für sich allein erwirbt, was übrigens altgermanischen Rechtens ist. Art. 1237 l. c. cf. Maurenbrecher l. c. § 466. Bornemann Bd. V pag. 110 sq. — In Betreff der Vermögensverhältnisse der Eheleute im Sächsischen und Altenburgschen cf. Haubold § 70 und 87, Curtius § 156 Not. b, und die Altenburgsche Ehe-Ordnung vom 13. März 1837,

Aus demselben Prinzipe folgt aber auch: daß eine anderweite Verheirathung der Mutter auf das Vermögen der Kinder keinen Einfluß äußern, und weder eine Auseinandersetzung irgend einer Art, noch eine Sicherheitsbestellung herbeiführen kann [14]).

Das Allgemeine Landrecht drückt sich also ungenau aus, wenn es sowohl in den §§ 1001 sq. Th. II Tit. 1, wie beziehungsweise in den §§ 103 und 317 Th. II Tit. 18 allgemein vorschreibt: daß bei der anderweiten Verheirathung eines Ehegatten die minderjährigen [15]) Kinder allemal von Amts wegen mit ihren Aeltern auseinandergesetzt werden müssen. Auf die geschiedene Mutter findet dies, wie so eben gezeigt worden, keine Anwendung, es mußte daher dieser Fall ausdrücklich ausgenommen werden.

Es folgt ferner aus jenem Prinzipe: daß der Geistliche, welcher das Aufgebot und die Trauung einer separirten Ehefrau zu verrichten hat, den Nachweis einer Auseinandersetzung mit den Kindern aus voriger Ehe, oder einer Abfindung derselben niemals fordern kann, sondern nur den im § 18 Th. II Tit. 1 bezeichneten Erlaubnißschein [16]) des vormundschaftlichen Gerichts, welcher nach dem Obigen überall und ohne weitere Untersuchung wird ertheilt werden können, sobald nicht wegen Verschwendung der für schuldig erklär-

---

Landes-Ordnung pag. 27. Danach steht dem Ehemanne im Allgemeinen die Vormundschaft (das altgermanische mundium) an den Gütern der Frau zu. cf. Hesse, Handbuch des Altenburgschen Priv.-Rechts § 54 sq. 62 sq. 191 sq.; Maurenbrecher l. c. § 456 sq. 466. 474. 516; Rudorff Bd. I pag. 176 sq. 185. — In Betreff des Baierschen Rechts endlich cf. Cod. civ. Max. I. 6, und des Würtembergschen: Weishaar Bd. I § 15. 144 sq. 168 sq.

[14]) Nach Französischem Rechte verliert die Mutter, die zur zweiten Ehe schreitet, den gesetzlichen Nießbrauch an dem Vermögen ihrer Kinder, Art. 386 Cod. civ. cf. Weishaar, Würtembergsches Priv.-Recht I. § 15 Anm. a 4.

[15]) cf. hierbei Bornemann Bd. V pag. 41.

[16]) Ein ähnlicher Erlaubnißschein ist auch nach Altenburgschen Gesetzen nothwendig; s. Ehe-Ordnung vom 13. März 1837 § 84—87; Vorm.-Ordn. von 1795 § 4. 7. (3te Samml. pag 141. 144).

ten Mutter auf eine Pflichttheilsaussetzung für die Kinder angetragen und erkannt worden ist [17]).

Etwas anders stellt sich die Sache, wenn der geschiedene Vater zur anderweiten Ehe schreitet. Auf die Erziehung seiner Kinder aus voriger Ehe hat dies zwar an sich eben so wenig Einfluß, als dies bei der anderweiten Verheirathung der Mutter der Fall ist [18]), und das vormundschaftliche Gericht wird sich daher nur unter denselben Umständen darum zu kümmern, resp. die nach Maßgabe der vorhin allegirten Bestimmungen [19]) gleich bei der Scheidung vom Prozeßrichter festgesetzten Maßnahmen abzuändern haben, unter denen es überhaupt, auch während noch bestehender Ehe, dazu berechtigt und verpflichtet ist [20]). Dagegen ist allerdings zu berücksichtigen, daß der Vater auch Vermögen [21]) seiner Kinder in Händen haben kann; und wie es hinsichtlich dieses Vermögens gehalten werden soll? darüber lassen die landrechtlichen Bestimmungen erhebliche Zweifel übrig. Die Praxis hat sich zwar größtentheils dahin entschieden: daß die Vormundschaftsgerichte auch bei der Wiederverheirathung des geschiedenen Vaters ganz

---

[17]) Von der obigen Ansicht gehen auch die Rescripte vom **11.** Januar **1839** und **19.** Juni **1843** (Just.-Minist.-Blatt **1839 pag. 59** und **1843 pag. 156**) aus, von denen das letztere zugleich der u. a. von Bornemann (Bd. **V pag. 38 Not. ****) aufgestellten Meinung entgegentritt, als beziehe sich der citirte § **18** nur auf den Todesfall eines der Eheleute, nicht aber auf deren Scheidung. Wenn es nun aber hiernach lediglich darauf ankommt, ob der Prozeß-Richter auf eine Pflichttheils-Aussetzung erkannt hat, oder nicht? so ist gar nicht abzusehen, warum das desiderirte Attest überhaupt von dem Vormundschafts-Richter ertheilt werden soll, der doch weiter nichts thun kann, als den Prozeßrichter um Auskunft über jenen Punkt zu ersuchen, oder sich die Ehescheidungs-Acten zur Einsicht kommen zu lassen.

[18]) Hinsichtlich der Mutter ist dies nämlich in dem § **317** Th. **II** Tit. **18** des Allgem. Landrechts ausdrücklich ausgesprochen. Dasselbe muß aber auch für den Vater gelten, wenn es gleich nicht ausdrücklich in den Gesetzen gesagt ist.

[19]) § **93** sq. Th. **II** Tit. **2** Allg. Landr.

[20]) cf. die Unterabtheilung **a** dieses Abschnitts.

[21]) Natürlich kann es sich hier nur um unfreies Vermögen der Kinder handeln, da das freie schon bei seinem Anfalle sicher gestellt werden mußte. § **992** Th. **II** Tit. **18** des Allg. Landr.

eben so wie bei der der Mutter verfahren, und daher, nachdem sie lediglich die Ehescheidungsacten eingefordert haben, den Erlaubnißschein nach Maßgabe des § 18 Th. I Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts ohne Weiteres ertheilen, so fern sich nicht aus jenen Acten ergiebt, daß der wiederheirathende Ehegatte wegen Vermögensverschwendung zur Aussetzung eines Pflichttheils für seine Kinder verurtheilt worden ist. In dieser Ansicht werden sie durch den Inhalt der Rescripte vom 11. Januar 1839 und 19. Juni 1843 [22]) unterstützt, welche sich auf beide „Ehegatten" ohne Unterschied beziehen, und von denen das letztere sogar, dem Rubrum zufolge, die Wiederverheirathung eines geschiedenen Ehemannes zum Gegenstande hat. Dennoch läßt sich dies Verfahren mit den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts nicht in Einklang bringen.

Denn der § 35 Th. II Tit. 18 des Allgemeinen Landrechts schreibt ganz allgemein vor:

„Der Vater muß angehalten werden, sich mit den Kindern „auseinanderzusetzen, wenn er zur anderweitigen Ehe „schreitet";

und in Uebereinstimmung hiermit heißt es im § 1003 Th. II Tit. 1, nachdem zuvor in den beiden vorhergehenden Paragraphen bestimmt worden: daß, wenn Jemand zu einer ferneren Ehe geschritten sei, ohne sich zuvor mit seinen Kindern aus voriger Ehe auseinandergesetzt zu haben (wobei der § 18 eod. tit. allegirt wird), daraus zwar keine Ungültigkeit der neuen Ehe entstehe, der Vater aber die Verwaltung des Vermögens der Kinder verliere ꝛc., wörtlich folgendergestalt:

„Sind die Kinder noch minderjährig: so muß das vormundschaftliche Gericht die Auseinandersetzung derselben, mit den „zur ferneren Ehe geschrittenen Aeltern, von Amtswegen betreiben."

In allen diesen Paragraphen ist davon, daß die gegebenen Vorschriften nur dann Anwendung finden sollen, wenn die frühere Ehe durch den Tod des einen Ehegatten getrennt

---

[22]) Just.-Minist.-Blatt pro 1839 pag. 59 und pro 1843 pag. 156.

worden, **nicht aber**, wenn die Trennung durch richterliche **Scheidung** erfolgt ist, nicht im Geringsten die Rede; vielmehr wird überall nur die „**anderweitige Ehe**" des Vaters, als Grund zu der vorzunehmenden Auseinandersetzung angegeben, und es erscheint daher bedenklich, hier einen Unterschied zu statuiren, von dem das Gesetz selbst nichts weiß.

Auch der § 187 Th. II Tit. 2 stimmt in seiner Fassungsweise mit jenen Vorschriften überein, indem er eben so allgemein verordnet:

„daß ein zur anderweiten Verehelichung schreitender Vater,
„welcher liegende Grundstücke oder Gerechtigkeiten besitzt,
„das **Vermögen der Kinder aus voriger Ehe** auf
„diese Grundstücke eintragen lassen muß."

Daß unter diesem Vermögen nicht bloß das mütterliche Erbtheil der Kinder, sondern auch jedes andere unfreie Vermögen derselben, welches sich in den Händen ihres Vaters befindet, zu verstehen sei, darüber sind die Gerichte niemals zweifelhaft gewesen [23]); auch ist dieses andere Vermögen ja dem Muttererbe in allen hierher gehörigen Beziehungen ausdrücklich gleichgestellt [24]). Für den **Todes**fall der Ehefrau also wird nicht leicht ein Vormundschaftsrichter Anstand nehmen, zugleich mit dem mütterlichen Erbtheile der Kinder auch ihr sonstiges unfreies Vermögen auf die Grundstücke des wiederheirathenden Vaters eintragen zu lassen; es ist daher nicht abzusehen, weshalb ein Gleiches nicht auch für den **Scheidungs**fall gelten soll? Das Gesetz macht hier, wie erwähnt, keine Ausnahme, und alle inneren Gründe sprechen für eine völlige Gleichheit beider Fälle; denn wenn die Veranlassung zu der von dem

---

[23]) Nur der andere Zweifel war aus der Fassung jenes Paragraphen entstanden: ob sich die dem Vater darin auferlegte Verpflichtung auch auf das den Kindern erster Ehe **nach** vollzogener zweiter Heirath etwa zufallende Vermögen beziehe? und diese Frage ist durch die Rescripte vom 8. December 1823 und 11. December 1840 (v. Kamptz Bd. XXII pag. 170 und Just.-Minist.-Blatt pro 1841 pag. 10) verneint worden. cf. auch Koch's Ansicht in der Juristischen Wochenschrift pro 1837 pag. 494 und Bornemann Bd. V pag. 325, so wie § 973 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[24]) s. die §§ 177. 178. Th. II Tit. 2 Allg. Landr.

Gesetzgeber angeordneten Auseinandersetzung bei der Wiederverheirathung des Vaters, und zu der dann nothwendigen hypothekarischen Eintragung des Kindervermögens nur in der Besorgniß gefunden werden kann: daß der Vater durch das neue Verhältniß, in welches er zu seiner zweiten Ehefrau tritt, durch die Liebe, die er dieser und den mit ihr erzeugten Kindern vorzugsweise zuwendet, dahin gelangen möchte, seine Kinder erster Ehe zu vernachlässigen, und seine Dispositionsbefugniß über ihr Vermögen zu mißbrauchen, zumal es ohnehin in der Erfahrung beruht, daß Aeltern ihren jüngeren Kindern leicht größere Liebe und Sorgfalt zuzuwenden pflegen, als den älteren, so leuchtet ein, daß diese Besorgniß bei einer zweiten Ehe nach erfolgter Scheidung der ersten eben so, und vielleicht noch in höherem Grade eintritt, wie nach erfolgter Trennung der ersten durch den Tod [25]).

Der Vormundschaftsrichter würde hiernach, ohne den Worten jener Gesetzesstellen offenbaren Zwang anzuthun, nicht umhin können, bei der Wiederverheirathung eines geschiedenen Ehemannes sich zunächst die Ueberzeugung zu verschaffen, ob derselbe nicht unfreies Vermögen seiner Kinder erster Ehe in Händen habe; und wenn dies der Fall ist, sich den Betrag desselben anzeigen, eventuell, wenn es in Mobilien oder anderen verschiedenartigen Gegenständen besteht, ein förmliches Inventarium davon vorlegen zu lassen, auch, falls der Vater Grundstücke besitzt, es auf dieselben eintragen zu lassen. Freilich würde hierin

---

[25]) Die Römischen sogenannten poenae secundarum nuptiarium, — s. Cod. 5. 9. und 5. 10. Nov. 2. c. 2. Nov. 22. c. 27. 32. 40. Nov. 94. Nov. 98. c. 1. Nov. 118. c. 5. Nov. 127. c. 3. — welche übrigens auch dem älteren Deutschen Rechte eigenthümlich waren, — Rudorff Bd. I pag. 253; Danz Handbuch Bd. VII pag. 57 sq. — sind zwar schon längst ganz unpraktisch geworden; cf. Maurenbrecher l. c. § 499. Dennoch sind gewisse Nachtheile fast in allen neueren Gesetzgebungen mit der anderweiten Verehelichung verknüpft. cf. Art. 301 sq. 386 des Cod. civ. und Art. 1244. 1257 des Oesterr. Gesetzbuchs; Altenburgsche Ehe-Ordnung § 267 sq. und Vorm.-Ordn. von 1795 § 4 sq. cf. Weishaar, Würtembergsches Landrecht I. § 15 Anmerk. a 4 und § 217. 218. Baierscher Cod. Th. I cap. 6 § 46 sq.

strenge genommen eine eigentliche Auseinandersetzung mit dem Vater nicht gefunden werden können, weil dieser gar nicht Miteigenthümer an jenem Kindervermögen ist, sondern nur Nießbraucher und resp. Verwalter; indeß könnte man jene Ungenauigkeit immer noch der Tendenz des Gesetzgebers zu Gute halten: die Fälle einer Ehetrennung durch den Tod denen der Ehescheidung im Allgemeinen gleich stellen zu wollen. Aber selbst diese Tendenz ergiebt sich durchaus nicht mit gehöriger Klarheit aus den landrechtlichen Vorschriften. Denn es finden sich wiederum zwei andere Stellen vor, die, wenn sie auch keinen stringenten Beweis für das Gegentheil liefern, doch in der That dahin deuten: daß für den Fall der Scheidung der ersten Ehe andere Grundsätze bei der Wiederverheirathung der Ehegatten in Anwendung gebracht werden sollen, als für den Fall des Todes des einen Ehegatten. Die eine jener Stellen ist der schon vorhin citirte § 18 Th. I Tit. 1, worin neben dem erforderten Nachweise der gesetzlichen Abfindung der Kinder aus früherer Ehe auch eines bloßen „Erlaubnißscheins" des Vormundschaftsgerichts gedacht wird, der aber eben nur bei der Scheidung der Aeltern vorkommen kann, da bei jedem Todes- und mithin Erbfalle eines derselben eine Auseinandersetzung und Abfindung der Kinder der Wiederverheirathung gesetzlich vorausgehen muß [26]); und die andere Stelle ist der § 103 Th. II Tit. 18 des Allgemeinen Landrechts, wo es heißt:

„Was Rechtens sei, wenn ein Wittwer oder eine Wittwe
„zur ferneren Ehe schreiten, ohne sich mit den Kindern aus
„voriger Ehe auseinandergesetzt zu haben &c., ist gehörigen
„Orts bestimmt (Tit. 1 § 18 sq. 1003 sq.)."

Hier wird also durch die Ausdrücke: „Wittwer" und „Wittwe" den darin allegirten Paragraphen die Deutung gegeben, als bezögen sich dieselben wirklich nur auf den Todesfall des einen Ehegatten.

---

[26]) Freilich könnte man die Erwähnung des „Erlaubnißscheins" auch lediglich auf den Fall beziehen, wo ein älterlicher Nachlaß nicht vorhanden ist, und um deshalb von einer Abfindung nicht die Rede sein kann.

Wie dem nun auch sei, so viel geht aus den obigen Anführungen jedenfalls hervor, daß diese gar nicht unwichtige Materie höchst dunkel im Allgemeinen Landrechte behandelt ist; und es wäre daher sehr zu wünschen, daß deutlichere und bestimmtere Vorschriften hierüber dem verschiedenartigen Verfahren der Vormundschaftsgerichte eine festere Norm gäben, wobei wir unsererseits aus den oben angeführten Gründen uns für eine Gleichstellung des Todesfalls mit dem Scheidungsfalle in so weit erklären, als es sich um die Wiederverheirathung des Ehemannes handelt, und dieser unfreies Vermögen seiner Kinder erster Ehe in Händen hat. Zugleich sind wir — dem Inhalte der in der Anmerkung 23 allegirten Rescripte entgegen — der Ansicht: daß dasjenige, was von dem zur Zeit der Wiederverheirathung schon vorhandenen Vermögen der Kinder gilt, auch von dem ihnen später anfallenden gelten müsse, weil bei beiden nicht nur völlige paritas rationum vorliegt, sondern die Stellung des Vaters zu seinen Kindern aus der früheren Ehe, durch die Geburt von Kindern aus der neuen Ehe sogar noch gefährdender werden kann.

Wir glauben hierbei immer noch hinter den Intentionen des Allgemeinen Landrechts in so fern zurückzubleiben, als dasselbe scheinbar sein Prinzip der Bevormundung sogar noch über das unmittelbare Interesse der Kinder hinaus, auf das der (geschiedenen) Ehefrau erstreckt hat. Denn der § 743 Th. II Tit. 1, welcher lautet:

„Nach getrennter Ehe müssen die gewesenen Eheleute wegen „ihres Vermögens auseinandergesetzt werden",

läßt dieser seiner Fassung nach keine andere Deutung zu, als daß jene Auseinandersetzung von Amtswegen betrieben werden müsse; und wenn gleich die Praxis, wenigstens der neuern Zeit, sich niemals hierzu verstanden hat, so findet doch nach der landrechtlichen Theorie jene Vorschrift in so weit ihre Rechtfertigung, als nach dem § 415 Th. I Tit. 50 der Allgemeinen Gerichts-Ordnung die geschiedene Ehefrau ihr Vorzugsrecht der IVten Klasse verliert, wenn sie ihre Illaten nicht „unverzüglich nach Trennung der Ehe" einfordert. Durch die-

sen Verlust können allerdings auch ihre Kinder, als ihre künftigen Erben, möglicherweise gefährdet werden, und in so weit erfolgt also die Auseinandersetzung auch mit in ihrem Interesse [27]). Wir dürfen indeß wohl nicht erst hinzufügen: daß uns diese weite Ausdehnung des Prinzips der Bevormundung in jeder Beziehung ungerechtfertigt erscheint. So lange die Ehefrau lebt, und ihre volle Dispositionsfähigkeit hat, muß ihr die Rückforderung ihres Vermögens von dem geschiedenen Ehemanne allein überlassen bleiben; und es heißt ihre Willensfreiheit ohne Noth beschränken, wenn man sie zwingen will, zu Gunsten ihrer Kinder als ihrer präsumtiven künftigen Erben gewisse Maßregeln zur Sicherung und Erhaltung ihres eigenen Vermögens zu ergreifen, von denen überdies noch zweifelhaft ist, ob sie auch den beabsichtigten Erfolg haben werden. Denn entweder kann der Fall eintreten: daß der geschiedene Ehemann das Illatum noch besser verwaltet, als die der Geschäfte unkundige Frau; oder aber der Ehemann ist zur Zeit der Scheidung außer Stande, das Illatum herauszugeben, und kommt erst später, vielleicht durch die zweite Heirath, in bessere Vermögensumstände; alsdann könnte durch eine unzeitige Rückforderung Seitens der Ehefrau sowohl ihr, wie ihren Kindern, leicht mehr Nachtheil als Vortheil erwachsen. Immer kann die bloße Möglichkeit, daß der geschiedene Ehemann das Illatum durchbringe, und somit den Kindern ihr künftiges mütterliches Erbtheil entziehe, keinen Grund zum aprioristischen Einschreiten des Vormundschaftsgerichts abgeben, vielmehr bleibt es Pflicht der Mutter resp. der übrigen Verwandten des Kindes, einen etwanigen Eintritt jenes Falles dem Gerichte zeitig anzuzeigen, und die Ergreifung geeigneter Sicherheitsmaßregeln in Antrag zu bringen.

Eine Auseinandersetzung im wahren Sinne des Wortes tritt also auch hier nicht, sondern nur dann ein:

---

[27]) So läßt sich wenigstens die gerügte Fassung der §§ 35 Th. II Tit. 18 und 1003 Tit. 1 des Allg. Landrechts noch am ehesten erklären.

c.

wenn die Ehe durch den Tod der Ehefrau aufgelöst ist.

Die nächste hier sich darbietende Frage ist die: ob die Auseinandersetzung sogleich nach dem Tode der Ehefrau vor sich gehen müsse, oder ob es dem Ehemann freistehe, damit bis zu seiner etwanigen Wiederverheirathung zu warten?

Da die vorhin erörterten gesetzlichen Bestimmungen überall die Nothwendigkeit der Auseinandersetzung von dem Eingehen einer ferneren Ehe abhängig machen, so leidet es wohl kein Bedenken, daß der Ehemann nicht gezwungen werden kann, sich früher mit seinen Kindern auseinanderzusetzen. Auch tritt zufolge der landrechtlichen Vorschriften über die Verwaltung des Vermögens der in väterlicher Gewalt befindlichen Kinder durch den Tod der Ehefrau an sich keine Veränderung in dieser Beziehung ein. Der Ehemann bleibt nach wie vor in der Verwaltung und dem Nießbrauche desjenigen Vermögens, an welchem ihm beides schon vorher zustand, und nur der nominelle Unterschied findet dabei statt: daß das, was früher Illatum der Ehefrau war, jetzt, je nachdem der Ehemann Miterbe derselben geworden ist oder nicht, zum Theil in sein Eigenthum, und zum andern Theile, resp. ganz in das Eigenthum seiner Kinder übergeht [1]). Man könnte zwar behaupten: daß, in so fern der Ehemann zugleich mit seinen Kindern Miterbe der Ehefrau werde, hierdurch eine Collision entstehe, oder doch entstehen könne, und daß um deswillen sich das sofortige officielle Einschreiten des Vormundschaftsgerichts rechtfertige; allein

[1]) Hinsichtlich des vorbehaltenen Vermögens der Ehefrau findet zwar in so fern eine Modification statt, als dasselbe bei ihren Lebzeiten von ihr selbst verwaltet und benutzt wurde, cf. §§ 221 sq. 248 sq. Th. II Tit. 1 Allg. Landr., während es nach ihrem Tode in die Verwaltung des Ehemannes übergeht; indessen alterirt jene nur zu Gunsten der Ehefrau getroffene Bestimmung um so weniger den obigen Grundsatz, als dem Ehemanne ja auch schon bei Lebzeiten der Frau ein vormundschaftliches Aufsichtsrecht über jenes Vermögen, und eine Concurrenz bei dessen Verwaltung in gewissen Fällen zustand. cf. l. c. und §§ 40 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr.; auch Borneman Bd. V pag. 127 sq.

diese Collision ist nur scheinbar, da, so lange der Ehemann nicht wieder heirathet, sein Interesse mit dem seiner Kinder, als seinen künftigen präsumtiv einzigen Erben, Hand in Hand geht [2]), und eine absichtliche Uebervortheilung der Letzteren Seitens des Vaters nicht präsumirt werden darf [3]).

Trotz dieser nicht zweifelhaften Grundsätze pflegen dennoch einige Vormundschaftsgerichte, wenn ihnen Sterbefälle von Ehefrauen angezeigt werden, von dem überlebenden Ehemanne mindestens eine Specification des Nachlasses zu erfordern [4]), wiewohl dies bereits in älteren Rescripten reprobirt worden, und ausdrücklich bestimmt worden ist: daß die Gerichte von Sterbefällen der Ehefrauen an sich gar keine Notiz zu nehmen

---

[2]) Zu erwähnen ist hierbei eine eigenthümliche Bestimmung des Oesterreichschen Rechts, vermöge deren der überlebende Ehegatte beim Vorhandensein von Kindern überhaupt nicht Miterbe der Substanz wird, sondern nur eine gewisse Quote, nach Maßgabe der Anzahl der Kinder, zum lebenslangen Genusse erhält, während den Letzteren das Eigenthum daran bleibt. Art. 757 des Oesterr. Gesetzbuchs. — Eine ähnliche, wenn auch anders modificirte Bestimmung enthielt das ältere Würtembergische Privatrecht, wonach bei dem Tode des einen Ehegatten dem Ueberlebenden das bewegliche Eigenthum, den Kindern aber das unbewegliche zufiel, an welchem Letzteren indeß dem überlebenden Ehegatten der Nießbrauch zustand; cf. Weishaar I. § 15. 144. In Betreff des neueren dort geltenden Rechts und der dabei vorkommenden „statutarischen Portion" cf. Weishaar l. c. §§ 181 sq. 190. — Jene Eigenthümlichkeiten hängen übrigens ihrer ursprünglichen Natur nach mit dem altgermanischen Institute des Verfangenschafts-Rechts zusammen; s. Danz Bd. VI pag. 428 sq. 433, Bd. VII pag. 61 sq. 86.

[3]) Aus dem nämlichen Principe ist auch der Anhang § 168 zum § 689 Th. II Tit. 18 entstanden, wonach dann, wenn dem überlebenden Ehemanne in dem Testamente der Ehefrau die freie Disposition über den ganzen Nachlaß eingeräumt ist, die Bestellung eines Ehrenvormundes nur ausnahmsweise Statt findet, wenn der Richter solche aus besonderem Grunde für nöthig hält.

[4]) In wie weit dies nach der Vormundschafts-Ordnung von 1718 nothwendig war? darüber vergleiche man die Anmerkung 47 zur Unterabtheilung a dieser Schrift. cf. auch Jur. Zeit. pro 1834 pag. 1046 Anm. und Scholz, Motive zum Märkischen Prov.-Recht Bd. 2 pag. 87 sq. — Nach Sächsischem Rechte muß der überlebende Ehegatte eine solche Specification allemal einreichen. s. Vormundsch.-Ordn. von 1782 cap. 22 § 1.

haben [5]). Der Grund zu jenem Verfahren der Vormundschafts-Gerichte kann höchstens in einem Mißverstehen des allerdings unklar gefaßten Anhangsparagraphen 89 gefunden werden, welcher dahin lautet:

„So lange der Vater nicht wieder heirathet, genügt „es, wenn in der Bestätigung des Auseinandersetzungs-„Rezesses, oder in dem Atteste darüber, ausdrücklich notirt „wird, daß der Vater für das Vermögen der Kinder noch „keine Sicherheit bestellt hat.“

Hiernach hat es allerdings den Anschein, als sei der Vater auch dann, wenn er nicht wieder heirathet, zur Auseinandersetzung mit seinen Kindern verpflichtet. Daß dies indeß nicht der Sinn jener Gesetzesstelle ist, ergiebt sich deutlich aus dem Rescripte vom 6. Februar 1796 No. 10, woraus dieselbe entnommen worden ist, und aus der dem Erlasse jenes Rescripts vorangegangenen Anfrage [6]); danach handelte es sich nämlich damals lediglich um den Fall: ob ein Vater, welcher, ohne zur zweiten Ehe schreiten zu wollen, von selbst und freiwillig auf Auseinandersetzung anträgt, das ermittelte Kindervermögen auf seine Grundstücke eintragen lassen müsse oder nicht? Nur dieser Fall ist in der obigen Weise beantwortet worden, darüber hinaus hat der Anhangsparagraph nichts

---

[5]) Rescript vom 9. März 1795, Edict.-Samml. von 1795 S. 2499; Rescript vom 28. November 1796, Stengel Bd. III pag. 163; Rescript vom 6. December 1796, Ed.-Samml. von 1798 S. 1914 ad 7; Rescript vom 6. November 1805, Mathis Bd. II pag. 17; Rescript vom 6. December 1809, Mathis Bd. VIII pag. 583. cf. auch die Abhandlung im neuen Archiv Bd. IV pag. 139. — Es versteht sich übrigens von selbst, daß Ausnahmen dann eintreten, wenn entweder der Vater freiwillig di: Auseinandersetzung beantragt, oder wenn die Ehefrau per testamentum den Ehemann von der Verwaltung oder dem Nießbrauche des den Kindern hinterlassenen Vermögens ausdrücklich ausgeschlossen hat, welchenfalls mit dem letzteren wie mit anderem den Kindern zugefallenen freien Vermögen verfahren wird; § 37. 987 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr.; endlich wenn einer der im Eingange der Unterabtheilung a dieser Schrift aufgeführten Gründe einer Beschränkung der väterlichen Dispositionsbefugnisse vorliegt.

[6]) cf. Paalzow Bd. III pag. 341. 342. und das Rescript vom 9. October 1797 ibid. Bd. II pag. 192.

verordnen wollen, am wenigsten dem Vater eine in dem Allgemeinen Landrechte nicht begründete Verpflichtung auferlegen wollen. Nichtsdestoweniger bleibt es im hohen Grade rathsam, daß der Vater gleich nach dem Tode seiner Ehefrau die Auseinandersetzung mit seinen Kindern in Antrag bringe, da er hierdurch allein späteren Verwickelungen und Nachtheilen sicher vorbeugen kann, die außerdem fast unausbleiblich eintreten. Jener Antrag wird ihm schon dadurch nahe gelegt und resp. erleichtert, daß die Stempelverwaltung im Interesse des Erbschaftsstempels von ihm eine Erbeserklärung, mithin, falls er nicht der Erbschaft entsagt, eine Inventarisirung des eheweiblichen Nachlasses erfordert; und wenn es auch nach § 9 No. 3 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 [7]) nachgelassen ist, durch Offerirung eines Aversional-Quanti die Specification des Nachlasses zu vermeiden, so ist doch zu erwägen: daß nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung durch die unterlassene rechtzeitige Einreichung des Inventars sowohl der Vater wie seine miterbenden Kinder leicht der Gefahr ausgesetzt sind, die Beneficial-Erben-Qualität zu verlieren. Wenigstens gehört die Frage: ob die desfallsige Omission des Vaters diese Wirkung für seine minorennen Kinder habe? zu den streitigen [8]). Wenn dem aber auch nicht so wäre, und wenn es

---

7) Ges.-Samml. pro 1822 pag. 62.

8) cf. § 427. 430. Th. I Tit. 9 Allg. Landr., § 59 sq. Th. I Tit. 51 der Allgem. Ger.-Ordn., und Jur. Zeit. pro 1834 pag. 1045 sq.; auch Bornemann Bd. VI pag. 475. Die betreffenden Vorschriften im 9ten Titel des Allgem. Landrechts haben überhaupt von jeher Anlaß zu mannigfachen Beschwerden und Prozessen gegeben, und es ist deshalb bereits im Jahre 1839 eine Abänderung derselben beabsichtigt worden, vermöge deren den Nachlaßgläubigern das Recht beigelegt werden sollte, gegen den Erben auf Einreichung eines Inventars zu provociren, und ihnen zugleich zur Pflicht gemacht werden sollte, diese Provocation im Falle der Concurrenz von minderjährigen Kindern bei dem betreffenden Vormundschaftsgerichte anzubringen, welches dann ex officio für die rechtzeitige Beibringung des Inventars zu sorgen gehabt hätte. cf. die ministerielle Aufforderung vom 23. December 1839 nebst Motiven, Just.-Minist.-Bl. pro 1840 pag. 3 sq. Eine derartige Abänderung ist indeß bis heute nicht erfolgt. — Hierbei mag zugleich bemerkt werden, daß die bei einigen Gerichten zweifelhafte

ferner bei der schon früher erwähnten Bestimmung auch fortan verbliebe, daß der Vater ohne obervormundschaftlichen Consens für seine minorennen Kinder eben so der mütterlichen Erbschaft entsagen, als dieselbe ohne Vorbehalt antreten darf, so werden doch durch die Aussetzung des Inventars die Schwierigkeiten einer späteren, bei etwaniger Wiederverheirathung des Vaters nothwendig werdenden, Nachholung der Inventarisirung offenbar vermehrt. Denn es leidet keinen Zweifel, daß auch bei einer nach Ablauf vieler Jahre erforderlich werdenden Auseinandersetzung der Zustand des mütterlichen Nachlasses immer so dargelegt werden muß, wie er zur Zeit des Todes der ersten Ehefrau beschaffen war. Wenn daher seit jener Zeit sich Veränderungen mit der Substanz desselben ereignet haben, wie dies u. a. bei Kaufleuten und Gewerbtreibenden fast unvermeidlich ist, so dürfte es dem Vater oft schwer werden, diese Veränderungen in historischer Reihefolge so vollständig und genau nachzuweisen, daß der zu bestellende Curator daraus eine genügende Uebersicht über den ganzen Gang der Verwaltung und über die gehörige Wahrung der Substanz zu gewinnen vermag. Sorgsame Väter werden daher, sobald nur irgend der Fall ihrer Wiederverheirathung eintreten kann, es stets vorziehen, sich mit ihren Kindern bald nach dem Tode der ersten Ehefrau auseinanderzusetzen.

Was nun diese Auseinandersetzung selbst anlangt, so bietet dieselbe in der Regel keine Schwierigkeiten dar, wenigstens nicht allgemein vorkommende, oder solche, die in einem Mangel der Gesetze ihren Grund haben [9]); höchstens läßt die Anwen-

---

Frage: ob eine zwar an sich vollständige, aber nicht nach dem in der Allg. Ger.-Ordn. vorgeschriebenen Schema eingerichtete Specification des Nachlasses das **beneficium inventarii** zu conserviren geeignet sei? — **cf.** Bornemann Bd. VI pag. 471 sq. und Entscheidungen des Geh. Ober-Tribunals Bd. I pag. 304 sq., so wie Just.-Minist.-Blatt pro 1845 pag. 103 — in den Sächsischen Gesetzen ausdrücklich bejahend entschieden ist. **cf.** Curtius Bd. II § 916.

[9]) Daß sich der § 187 h. t. lediglich auf das zur Zeit der Auseinandersetzung bereits vorhandene Vermögen der Kinder, nicht aber auf das ihnen erst später anfallende, oder auf bloße Zuwüchse des früheren erstreckt,

dung der Provinzial-Gesetze oder Lokal-Statuten hier und da noch einige Zweifel übrig. Dagegen führt die im Allgemeinen Landrechte als unerläßlich vorgeschriebene hypothekarische Eintragung des Mutterguts auf die Grundstücke des Vaters — § 187 Th. II Tit. 2 — bisweilen zu Mißständen, und verursacht, wenn sie mit allzugroßer Strenge angewendet wird, nicht nur dem Vater häufig unnütze Kosten, sondern vermag selbst auf die Kinder mittelbar nachtheilig zu wirken. In der heutigen industriell so bewegten Zeit ist die möglichste Flüssigkeit der Kapitalien und anderer geldwerther Vermögensstücke von wesentlichem Belange zur Erreichung und selbst zur Erhaltung des Wohlstandes, mindestens für den Gewerbtreibenden. Hemmnisse in jener Beziehung können daher leicht nachtheilig einwirken; und wie schwierig es auch sein mag, die Grenzlinie zwischen besonnener kaufmännischer Thätigkeit und gewagter Speculation mit Sicherheit zu ziehen, so muß doch die Gewährung eines möglichst freien Spielraums für jene Thätigkeit, so weit dies ohne offenbare Gefahr für die Curanden geschehen kann, ein Hauptaugenmerk des Richters bleiben. Dies Prinzip spricht auch der § 483 des Vormundschaftsrechts dahin aus:

„daß, wenn Aeltern mit ihren Kindern sich auseinandersetzen, „und das Vermögen derselben nicht herausgeben können,

---

ist schon früher in der Anmerkung 23 zur Unterabtheilung b erwähnt worden. — Außerdem ist hier noch zu bemerken: daß manche Gerichte das im § 18 Th. II Tit. 1 vorgeschriebene Auseinandersetzungs-Attest dem Vater schon alsdann zu verabfolgen pflegen, wenn er nur auf Auseinandersetzung angetragen, und allenfalls das Inventar zu den Acten eingereicht hat. Dies erscheint nicht gerechtfertigt; denn abgesehen davon, daß man nicht einmal sagen kann: daß der Betrag des mütterlichen Nachlasses schon durch das Inventar festgestellt sei, weil dasselbe vom Curator noch monirt werden kann, so ist doch jedenfalls die Auseinandersetzung erst dann vollendet, wenn feststeht, wie viel von dem Nachlasse dem Vater und wie viel den Kindern gebührt, und wenn gleichzeitig wegen der erforderlichen hypothekarischen Eintragung des Mutterguts die nöthigen Verfügungen getroffen sind. Diese letztere Vorsicht ist schon um deshalb nöthig, weil sonst leicht die zweite Ehefrau auf Grund des § 254 Th. II Tit. 1 die Eintragung ihrer Illaten nachsuchen, und hierdurch das Vorrecht der Kinder erster Ehe wegen ihres Muttergutes vereiteln kann.

„ohne dadurch zur Fortsetzung ihres Amtes, oder zum ferne„ren Betriebe ihres Gewerbes auf dem bisherigen Fuß, „außer Stand gesetzt zu werden, der Vormund und das „Gericht mit einer solchen Sicherheit sich begnügen müssen, „als die Aeltern nach ihren Umständen aufzubringen ver„mögend sind."

Wenn dies, wie aus der Stellung jenes Paragraphen folgt, selbst bei eigentlichen Vormundschaften gilt, mithin auf die Verhältnisse der Mutter nach dem Tode des Vaters Anwendung findet, so muß zugegeben werden: daß bei bloßen Curatelen Behufs der Auseinandersetzung mit dem Vater noch mehr Veranlassung vorhanden ist, jene milden Grundsätze in möglichster Ausdehnung eintreten zu lassen, da dem Vater die Verwaltung des Vermögens seiner Kinder ohnehin gesetzlich anvertraut ist. Es können leicht Fälle vorkommen, in denen zwar eine Leistung der vorgeschriebenen Sicherstellung an sich möglich ist, dieselbe auch für den Augenblick keinen besondern Nachtheil für den Geschäftsverkehr des Vaters herbeiführt, wohl aber einen solchen später bei veränderten Umständen, wie solche im kaufmännischen Verkehr häufig genug vorkommen, herbeizuführen vermag. Ist in diesem Falle der Vater nach der Versicherung des bestellten Curators, und nach den sonst bekannten resp. eingezogenen Nachrichten, ein zuverlässiger Mann, dessen Vermögens-Verhältnisse geordnet sind, so liegt in der That keine genügende Veranlassung vor, ihm durch die geforderte Sicherstellung von vorn herein die Mittel zu entziehen, einen drohenden Vermögensverlust oder eine augenblickliche Stockung seines Gewerbsbetriebes abzuwenden [10]).

Das Gesetz hat zwar diesen Nachtheilen dadurch vorzubeugen gesucht, daß es im § 188 Th. II Tit. 2 angeordnet hat: die Eintragung des Kindervermögens solle nur die Rechte einer vormundschaftlichen Caution haben, dasselbe müsse

---

[10]) Nach Altenburgschem Privat-Rechte findet eine Sicherstellung des Mutterguts überhaupt nicht statt, wenn die Persönlichkeit des Vaters Vertrauen verdient, und er sich in geordneten Vermögens-Umständen befindet. cf. Hesse § 106. 118.

mithin nach §§ 427. 428. Th. II Tit. 18 nöthigenfalls zum Besten anderer Eintragungen bis auf die Hälfte des Grundstückswerths zurücktreten; indessen ist die Wirkung dieser Maßregel, welche ohnedies manches Mißliche hat, und jedenfalls nicht ohne Weiterungen zu bewerkstelligen ist, häufig illusorisch, weshalb sie auch in der Praxis nur selten in Anwendung gebracht wird. Denn entweder gewährt das betreffende Grundstück für die neu aufzunehmende Post hinter dem Kindervermögen keine genügende Realsicherheit mehr, und dann wird das letztere durch das Zurücktreten offenbar so weit gefährdet, daß die Eintragung nur noch eine leere Form bleibt; oder aber es ist noch Realsicherheit hinter dem intabulirten Kindervermögen vorhanden, dann bedarf es wiederum des Zurücktretens nicht, da desfalls der Darleiher nicht Anstand nehmen wird, sich mit jenem späteren locus zu begnügen. Allerdings werden auch Fälle vorkommen, in denen jene beiden Alternativen nicht so schroff, wie hier angenommen worden, einander gegenübertreten, sondern sich gegenseitig vermitteln; indessen wird gerade in dergleichen Fällen, wo die Grenze der Realsicherheit, die das Grundstück zu gewähren vermag, nicht genau innerhalb der Beträge der beiderseitigen Forderungen fällt, dem Gläubiger so wenig wie den Kindern mit jener Operation, welche dann eine Theilung der Forderungen nöthig machen würde, gedient sein. Immer wäre es dann noch vorzuziehen, wenn einmal von der Eintragung des Kindervermögens überhaupt nicht abstrahirt werden darf, dem Richter in der Bestimmung: ob, und bis auf welchen Betrag einem aufzunehmenden Kapitale die Priorität vor dem Kindervermögen einzuräumen sei, überhaupt freiere Hand zu lassen, damit dem Vater in dringenden Fällen eine wesentliche Hülfe geleistet werden könne [11]).

---

[11]) Dem dritten Besitzer des Grundstücks, an welchen der Vater solches veräußert, können natürlich die dem Letzteren gestatteten rein persönlichen Beneficien nicht zu Gute kommen, und das intabulirte Kindervermögen muß daher bei erfolgter Veräußerung des verpfändeten Grundstücks wie ein anderes den Kindern zur Sicherheit verschriebenes Activ-Kapital angesehen,

Es kommt aber auch andererseits oft vor, daß die väterlichen Grundstücke bereits bis auf ihren vollen Werth verschuldet sind, und gar keine Aussicht vorhanden ist, daß eine hinter den darauf stehenden Schulden noch zu intabulirende Post jemals zur Perception gelangen werde. Vermag dann der Vater nicht auf andere Art das Kindervermögen sicher zu stellen, so wird die hypothekarische Eintragung, welche nach dem citirten § 187 selbst in diesem Falle nicht unterbleiben darf, zu einer leeren Formalität, und hat lediglich den Erfolg, daß der ohnehin bedrängte Vater auch noch die Kosten für die Eintragung tragen muß. Endlich gehören auch die Fälle zu den nicht seltenen, daß das Muttergut und das sonstige Vermögen der Kinder nur in ganz unbedeutenden Beträgen, manchmal nur in geringfügigem Mobiliar besteht, welches noch dazu von den Kindern selbst mitbenutzt wird. Unter solchen Umständen erscheint eine Eintragung des Werthbetrages auf die väterlichen Grundstücke, wenn sonst keine Anzeichen eines ungeordneten Vermögenszustandes vorliegen, in der That überflüssig, und es dürfte hier dem Richter zu gestatten sein, wie dies bereits früher (in der Unterabtheilung a) in Betreff des nicht von der Mutter herrührenden Kindervermögens vorgeschlagen worden ist, bis zu einem Betrage von 50 Thalern für jedes Kind von der Eintragung nach Umständen ganz abstrahiren zu dürfen, wie es denn aus den obigen Gründen überhaupt zweckmäßig wäre, wenn von der dispositiven Strenge des § 187 etwas nachgelassen würde. Ein ordentlicher Hausvater wird ohnehin

---

und bei mangelnder pupillarischer Sicherheit gekündigt werden. Dies bestimmen auch die Rescripte vom 6. December 1796, Stengel Bd. III pag. 199; 24. Juli 1786, Edict.-Samml. von 1786 pag. 125; 6. November 1805, Mathis Bd. II pag. 17, Archiv Bd. IV pag. 192; 27. April 1829, v. Kamptz Bd. XXXIII pag. 339; 25. April 1833 sub V, v. Kamptz Bd. XLI pag. 494, und 31. October 1834, v. Kamptz Bd. XLIV pag. 351, während ein Rescript vom 22. Februar 1802, Stengel Bd. XVI pag. 42, und ein anderes vom 16. August 1806, Mathis Bd. IX pag. 527, ausgeführt hatten: daß, wenn der Vater das mit der Caution für seine Kinder behaftete Grundstück verkaufe, die Caution gelöscht werden müsse. cf. auch Bornemann Bd. V pag. 327 und Centralblatt pro 1837 pag. 709.

sein Grundstück nicht ohne Noth mit Schulden belasten, zumal wenn dadurch das Vermögen seiner eigenen Kinder Gefahr läuft, verloren zu gehen. Bei etwa später eintretender Verschlechterung seiner Vermögensumstände aber wird er entweder selbst auf die Sicherung des Vermögens seiner Kinder bedacht sein, oder aber der Curator der Letzteren, dessen Pflichten mit der Auseinandersetzung keineswegs aufhören [12]), wird noch zeitig genug dem Vormundschaftsgerichte Anzeige machen, und für die Eintragung des Vermögens seiner Curanden oder die anderweitige Sicherstellung desselben Sorge tragen können. Wo man es aber mit wirklicher Unredlichkeit und Lieblosigkeit des Vaters zu thun hat, da muß man auch gewärtig sein: daß derselbe schon vor Eintritt der Auseinandersetzung, und ehe das Vormundschaftsgericht im Stande ist einzuschreiten, Maßregeln getroffen haben werde, die Gerechtsame der Kinder, sei es durch Veräußerung seines Grundstücks oder durch Eintragung fingirter Posten auf dasselbe oder auf sonstige widerrechtliche Weise, zu vereiteln. Zum Glück gehören indeß solche Fälle zu den selteneren Ausnahmen, und der Richter wird sich dadurch in dem allgemeinen Vertrauen nicht irre machen lassen, das er in die Betheiligten zu setzen eine Pflicht und ein Recht hat.

Daß schließlich die Mutter [13]) befugt ist, den Vater durch testamentarische Bestimmung von der Sicherheitsbestellung wegen ihres Nachlasses zu befreien, ist schon früher erwähnt, und wenn gleich der Anhangs-Paragraph 88, der dies bestimmt, seiner Stellung nach zu dem Schlusse führen könnte: als sei darin bloß von dem Erlaß derjenigen Sicherstellung die Rede, welche der Vater wegen eines fiskalischen Amtes rc. für das Kinder-

---

[12]) cf. §§ 973—975 Th. II Tit. 18 des Allgem. Landrechts, und das Rescript vom 30. Juni 1841, Just.-Minist.-Blatt pro 1841 pag. 220, so wie Gräff's rc. Ergänzungen und Erläuterungen rc. ad §§ 237 und 885 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[13]) oder auch jeder dritte Zuwender; cf. den schon früher allegirten § 160 Th. II Tit. 2 des Allg. Landr. und Bornemann Bd. V pag. 323.

vermögen leisten muß, § 180. 181. Th. II Tit. 2, so ist doch der gebrauchte Ausdruck:

„Es bedarf der gesetzlichen Sicherstellung nicht, wenn „die Mutter den Vater durch ein Testament davon befreit ꝛc.“

so allgemein, daß man ihn nothwendig auch auf die in dem § 187 ibid. angeordnete Eintragung des Mutterguts beziehen muß, die ja eben nichts anderes als eine gesetzliche Sicherstellung ist [14].

2.

Das Rechtsverhältniß der Mutter zu ihren Kindern nach dem Tode des Vaters.

Nach gleich milden Grundsätzen, wie bei dem Tode der Ehefrau, ist auch alsdann zu verfahren, wenn der Ehemann stirbt, mithin eine Vormundschaft über die hinterbliebenen Kinder eingeleitet werden muß. Der Tod des Vaters ist zwar für diese ein in jeder Beziehung einflußreicheres Ereigniß, da sie in ihm ihren gesetzlichen Vertreter und Beschützer verlieren, dessen Stelle nothwendig durch einen Andern, oft durch einen Fremden, ausgefüllt werden muß; um so mehr aber ist es Pflicht des Vormundschaftsrichters, diesen traurigen Wechsel den Hinterbliebenen so wenig als möglich fühlbar zu machen. Das Gesetz unterstützt ihn hierbei in vielen Fällen, aber doch nicht immer. Ist auch im Allgemeinen Landrechte das Verhältniß der Mutter zu ihren Kindern im Ganzen klarer und richtiger aufgefaßt, als das des Vaters, so bleiben doch noch manche Punkte übrig, die einer näheren Feststellung resp. einer Abänderung bedürfen, um dem Richter denjenigen Grad der

---

[14]) Von dieser Ansicht scheinen auch die Rescripte vom 31. October 1801, Stengel Bd. 14 pag. 144, und vom 7. April 1812 — Gräff's ꝛc. Ergänzungen und Erläuterungen ꝛc. ad § 187 h. t. — ausgegangen zu sein, während das Rescript vom 23. Juni 1800, woraus der Anhangs-Paragraph 88 entnommen ist, und die demselben zum Grunde gelegene Anfrage des Hofgerichts zu Insterburg vom 23. März ejusd. — s. Gräff's ꝛc. Ergänzungen und Erläuterungen ꝛc. zum gedachten Anhangs-Paragraphen — auf das Gegentheil hindeuten, daher eine bestimmtere Fassung des Anhangs-Paragraphen um so wünschenswerther wäre.

Freiheit im Handeln zu geben, welcher für die Pflegbefohlenen wahrhaft segensreich und ersprießlich ist. Es wird dies mit um so geringerer Gefahr für die Letzteren geschehen können, wenn es gelingt, nach Maßgabe der im dritten Abschnitte dieser Schrift enthaltenen Vorschläge künftighin tüchtigere Vormünder zu gewinnen. Ihrem Ermessen wird dann Manches anheim gegeben werden können, was jetzt das Gericht auf weit schwierigerem Wege unmittelbar prüfen und ausführen muß, und von mancher drückenden Maßregel wird abstrahirt werden können, wenn ein zuverlässiger und umsichtiger Vormund dieselbe für entbehrlich hält.

Welche Erleichterungen in dieser Hinsicht bei der Erziehung der Curanden eintreten können, das ist theils schon an jener Stelle angedeutet worden, theils bleibt die Einführung zweckdienlicher Maßregeln in dieser Beziehung den dort für competent erachteten Communal-Behörden überlassen. Hier haben wir es nur noch mit den Vermögens-Verhältnissen der Pflegbefohlenen zu thun. In Betreff dieser ist Folgendes zu bemerken:

a.

Wenn der Vater letztwillig disponirt hat.

Der Wille des Vaters war, so lange er lebte, entscheidend für die Kinder; es ist daher billig, daß er es auch, und vorzugsweise vor dem der Mutter, nach seinem Tode sei; mit andern Worten: was der Vater bei seinen Lebzeiten für gut und nützlich erachtet hat, was derselbe in seinem letzten Willen oder sonst für die Zukunft seiner Kinder angeordnet hat, dabei belasse es der Richter und achte es heilig so lange, als nicht entweder ein Grund zum Mißtrauen in des Vaters Absicht oder in sein Urtheil vorhanden ist, oder als nicht die Verhältnisse sich seitdem geändert haben. Diese beiden Bedingungen seien die einzigen, unter denen eine Abweichung von dem väterlichen Willen gestattet werde, in allen übrigen Fällen suche der Richter ihm pünktlich nachzukommen. Die desfallsige Prüfung mag immerhin eine schwierige sein, und der Richter verwende darauf seine ganze Sorgfalt, so wie die ange-

strengteste Aufmerksamkeit, allein wenn er nach getreuer Abwägung alles Für und Wider findet: daß der Erblasser eben sowohl von der Lage seines Vermögens, als von der Persönlichkeit seiner Kinder und derjenigen Personen, die er etwa zu ihren Vertretern gewählt hat, vollständig unterrichtet gewesen sei, daß er sich bei seinen Bestimmungen weder durch Leidenschaft, noch durch Leichtsinn oder andere Fehler des Charakters habe leiten lassen, daß ihm auch derjenige Grad der Kenntniß und der Bildung beigewohnt habe, welcher zu einem richtigen Urtheile über Verhältnisse des bürgerlichen Lebens und über Dinge des alltäglichen Verkehrs befähigt, und daß endlich in den Verhältnissen, wie er sie vor Augen gehabt, sich seitdem nichts Wesentliches geändert habe, dann hat der Richter vollen Grund, sich den Willen des Erblassers zur alleinigen Richtschnur dienen zu lassen, und eine Abweichung davon würde unter solchen Umständen den Charakter nutzlosen Zwanges für die Hinterbliebenen an sich tragen [1]).

---

[1]) Es muß hier bemerkt werden, daß im Gegensatze zum älteren Römischen Rechte, welches die Befugniß, einen testamentarischen Vormund zu ernennen, nur aus der patria potestas herleitete, und demzufolge nur dem pater familias gestattete, den in seiner potestas oder manus befindlichen Personen unbeschränkte Vormünder zu ernennen — cf. Rudorff Bd. I pag. 268 sq. 323 — im Allgem. Landrecht Alles dasjenige, was von dem **Vater** in specie gesagt ist, auch von den übrigen Verwandten und von jedem fremden Erblasser unter den durch die Verschiedenheit des Verhältnisses bedingten Modificationen gilt, § 128. 142. 175. Th. II Tit. 18 das. Denn derjenige, der den Pflegbefohlenen etwas zuwendet, ohne mit ihnen verwandt, oder zur Aussetzung eines Pflichttheils an sie verbunden zu sein, legt eben dadurch ein so lebendiges Interesse für ihr Wohl an den Tag, daß dieses Motiv genug sein kann, seinem Willen auch in denjenigen Punkten nachzukommen, welche mit den allgemeinen Schutzmaßregeln für Minorenne etwa nicht im Einklange stehen möchten. Von denselben Grundsätzen geht im Wesentlichen auch das Sächsische und Altenburgsche Recht aus; cf. Vorm.-Ordn. von 1782 cap. 5 und von 1785 § 6. Das Französische Recht dagegen gesteht nur dem überlebenden parens (Vater und Mutter), nicht aber den übrigen Ascendenten das Recht zu, einen tutor testamentarius zu ernennen, Cod. civ. Art. 397; die Ascendenten sind indeß, gleich wie im Sächsischen Rechte, in Ermangelung eines solchen, gesetzliche Vormünder; Art. 402 das. und Curtius Handb. § 327. Letzteres

Fehlt es dagegen nach jener Prüfung an einer oder der andern der obigen Voraussetzungen, so muß zwar der richterliche Wille hinzutreten, aber er muß dies eben nur ergänzend und modificirend, und er darf nicht weiter gehen, als der vorgefundene Mangel sich erstreckt, dergestalt: daß die Bestimmung des Erblassers wiederum in allen denjenigen Punkten zur Ausführung kommt, welche von jenem Mangel nicht betroffen werden. Es leuchtet ein, daß hierbei eine große Mannigfaltigkeit von Abstufungen möglich ist, in welchen die Anordnungen des Richters sich denen des Erblassers zu fügen oder ihnen entgegen zu treten haben; und es lassen sich a priori nicht alle denkbaren Fälle durch das Gesetz entscheiden, weshalb auch dieser Punkt gerade einer der am schwierigsten festzustellenden in unserm ganzen Vormundschaftsrechte ist; allein jenes Princip muß nothwendig als leitendes ausdrücklich hingestellt werden, damit der Richter einen sichern Anhalt für seine Verfahrungsweise gewinne, und nicht aus Besorgniß, den Vorwurf der Nichtachtung eines oder des andern Special-Gesetzes auf sich zu laden, in den schon oben gerügten Fehler eines hohlen und zweckwidrigen Schematisirens verfalle.

Das Preußische Vormundschaftsrecht erkennt nun zwar jenes Princip im Allgemeinen ebenfalls an, wenigstens liegt dasselbe mehreren Special-Bestimmungen unverkennbar zum Grunde, so namentlich den Vorschriften bei der Wahl der Vormünder §§ 172 sq. cf. 126. 141 sq., bei der Siegelung und Inventur des Nachlasses §§ 372 sq. und 395 sq., bei der Ernennung von Testaments-Executoren Anh. § 157, bei der Belegung von Kapitalien §§ 458 sq. und Anh. § 159, bei der Veräußerung von Grundstücken §§ 569 sq., bei der Fortführung oder Aufhebung einer Kaufmannshandlung §§ 612 sq., bei der Ernennung befreiter Vormünder § 681 sq. und bei Volljährig-

---

gilt auch im Oesterreichschen Rechte, Art. 198 des Oesterr. Gesetz-Buchs; doch ist hier ähnlich wie im Allg. Landrechte auch jedem Dritten, der den Kindern ein Erbtheil zuwendet, gestattet, einen Curator zu dessen Verwaltung zu ernennen; Art. 197 das. cf. Maurenbrecher l. c. § 523 und Baiersches Landrecht I. 7. § 6.

keitserklärungen § 717 sq. Th. II Tit. 18; indessen fehlt es einerseits an einer Bestimmung, in welcher die Anerkennung jenes Princips generell ausgesprochen ist, andererseits enthalten die oben angeführten Paragraphen wiederum mehrere beschränkende Bestimmungen, welche sich mit jenem Principe nicht wohl vereinen lassen.

Wir wollen hierher nicht die Vorschriften vom Pflichttheile und von den Enterbungsursachen rechnen, welche, obwohl sie den väterlichen Willen unleugbar beschränken, doch die natürliche Billigkeit und eine lang verjährte Geltung für sich haben, weshalb sie sich auch nicht nur im Römischen Rechte, aus welchem sie ziemlich unverändert in das Allgemeine Landrecht übergegangen sind, sondern auch fast in allen älteren und neueren Gesetzgebungen mehr oder weniger modificirt vorfinden [2]). Das Wesen der Familie und die daraus hervorgegangene Gliederung der staatsbürgerlichen Gesellschaft bringen es ferner auch nothwendig mit sich, daß der Vater sein Vermögen hauptsächlich auf seine Kinder vererbe; und es würde ein gänzliches Verkennen dieser Verhältnisse und eine Lieblosigkeit Seitens desselben gegen die Kinder bekunden, wenn er jene Regel völlig außer Acht lassend, seine ganze Habe einem Fremden zuwenden wollte. Aus gleichem Grunde erscheint es endlich gerechtfertigt, wenn eine Verordnung des Erblassers: daß der Pflegbefohlene

---

[2]) cf. Art. 913 sq. Cod. civ. — Art. 1094 sq. ibid. — Art. 729. 762 sq. des Oesterr. Ges.=Buchs. — Altenburgsches Erbfolgeges. von 1841 § 80 sq. — Curtius, Handb. des Sächs. Civ.=Rechts, Bd. II § 692 sq. und Sächsisches Mandat vom 31. Januar 1829, Ges.=Samml. No. 8. — Weishaar, Würtembergsches Priv.=Recht, Bd. II § 751 sq. — Baierscher Cod. III. cap. 3 § 15, cap. 12 § 2. — Dem altgermanischen Rechte war zwar die Lehre vom Pflichttheile, so wie überhaupt die Errichtung eines Testaments zum Behufe der Bestimmung der Erbfolge fremd; jedoch traten an deren Stelle gewisse in der Eigenthümlichkeit der Verfassung beruhende Regeln, nach denen sich das Grundeigenthum — der wesentlichste Vermögenstheil damaliger Zeit — stets auf die Söhne vererbte, und welche mithin jene zu Gunsten der Familie getroffenen Cautelen überflüssig machten. cf. Maurenbrecher l. c. § 497. 500. Bornemann Bd. VI pag. 3 sq. 294 sq. Danz Bd. I pag. 49, Bd. VII pag. 61 sq. 270 sq. 295 sq. 341 sq.

ganz unbevormundet bleiben solle, oder daß gar kein Nachlaß-Inventar angefertigt werden solle, für unzulässig erklärt worden ist [3]), weil beide Bestimmungen offenbaren Leichtsinn des Vaters verrathen würden. Der demselben in allen diesen Fällen auferlegte Zwang widerstreitet daher keineswegs dem oben aufgestellten Principe, dessen Anwendung eben eine völlig vorurtheils- und fehlerfreie Willensäußerung des Vaters voraussetzt.

Dagegen sind es einige andere Bestimmungen des Vormundschaftsrechts, welche eine consequente Durchführung jenes Princips vermissen lassen.

Dahin gehört vorzüglich:

α) Die Lehre von der Befreiung der Vormünder, § 681 sq. Th. II Tit. 18 des Allgemeinen Landrechts, welche an vielen Unbestimmtheiten laborirt, die zur Folge haben: daß der sehr wohlthätige Zweck jenes Privilegii zum größten Theile vereitelt wird, weil der Vormundschaftsrichter, ungewiß, wie weit er in seiner Controle zu gehen habe, und in der steten Besorgniß, sich Regreßpflichtig zu machen, nur zu leicht sich denjenigen Grundsätzen und Maßregeln hinneigt, die für ihn die sichersten, für die Pflegbefohlenen aber die lästigsten sind. Viele Gerichte quälen denn auch die befreiten Vormünder mit allerhand in's Kleinliche gehenden Anforderungen so lange, bis sie endlich ihres verdrüßlichen Geschäfts müde werdend, die Vormundschaft ganz ablehnen, oft zum großen Nachtheile der Pflegbefohlenen; und man kann nicht einmal sagen: daß jene Richter dabei ganz willkührlich oder wider klare gesetzliche Vorschriften verführen, weil in der That die betreffenden Bestimmungen mehrfachen Auslegungen Raum geben, und sich immer eine oder die andere Vorschrift, oder ein erläuterndes Rescript auffinden läßt, die den Anforderungen des Richters scheinbar das Wort reden.

---

[3]) § 680 und 399 Th. II Tit. 18 Allg. Landr. cf. Klein's Annalen Bd. I pag. 217. — Der obige Grundsatz galt übrigens schon im gemeinen Rechte, § 10 Cod. I. 22, cf. § 39 der Vorm.-Ordn. von 1718, Paalzow III. pag. 369, Reichspol.-Ordn. von 1577 Tit. 32; desgleichen nach Sächsischem Rechte, Sächsische Vorm.-Ordn. von 1782 cap. 5 § 6 und cap. 11 § 1.

Es ist daher recht dringend nothwendig, hierin festere Grundsätze zu adoptiren, und diese werden sich unschwer finden lassen, wenn man nur streng daran festhält: daß der Wille des Vaters so weit entscheidend sein muß, als nicht offenbarer Leichtsinn oder Unkenntniß oder Lieblosigkeit desselben erhellet. Die nothwendigen Einschränkungen werden sich alsdann von selbst ergeben, und sie werden, bei vorausgesetzter Makellosigkeit jenes väterlichen Willens, im Wesentlichen keine anderen und keine größeren sein dürfen, als diejenigen, denen der Vater selbst bei seinen Lebzeiten zu Gunsten seiner Kinder unterworfen war [4]). Sie müssen den alleinigen Maßstab und die Regel abgeben, von welcher nur in dem Maße Abweichungen eintreten dürfen, wie sich solche aus dem Mangel des einen oder des andern der vorgenannten Requisite des väterlichen Willens ergeben.

Denn die Vormünder vertreten — hierauf muß wiederholt aufmerksam gemacht werden — in Beziehung auf die Pflegbefohlenen zunächst die Stelle der Aeltern [5]). Wie diese, bei vorausgesetzter Fähigkeit und Charaktertüchtigkeit, die Verwaltung ihres und ihrer Kinder Vermögens geleitet haben würden, so und nicht anders soll und darf der Vormundschaftsrichter sie leiten. Sein Schutz soll nur ein subsidiärer sein, der da eintritt, wo der Pflegbefohlene sonst allen Schutzes ledig sein würde.

Weiter geht die Verpflichtung des Staats schlechterdings nicht, und ein Mehr erscheint hier als Unnützes, Aufgedrungenes.

Wenn hiernach ein Vater, an dessen Sorgfalt und uneigennütziger Liebe für seine Kinder der Richter zu zweifeln keinen Grund hat, den ganzen Umfang der ihm persönlich zustehenden Befugnisse mit der deutlich ausgesprochenen Ueberzeugung einem Andern überträgt, daß dieser seinen Kindern in allen Beziehungen ein gleich sicherer Beschützer und Vertreter sein werde, wie er selbst, so geht wahrlich der Staat in seiner Sorge für die Pflegbefohlenen zu weit, wenn er, wegen der bloßen Möglich-

[4]) cf. sub No. 1 dieses Abschnitts pag. 86 sq.

[5]) § 240 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

keit einer Täuschung Seitens des Erblassers, seinem Willen geradezu entgegentritt, und der Freiheit des Vormundes nutzlose Fesseln anlegt.

Diese Freiheit ist vielmehr, so weit dies ohne Nachtheil des Pflegbefohlenen geschehen kann, zu begünstigen, weil sie als eine Wohlthat für den Letzteren sowohl, wie für den Vormund angesehen werden muß. Dieser wird dadurch einer Menge lästiger Controlen des Gerichts überhoben, die einer zweckmäßigen Vermögensverwaltung oft mehr hinderlich als förderlich sind, und jedenfalls viele Kosten verursachen, ohne doch in allen Fällen ihres Erfolges ganz sicher zu sein; der Pflegbefohlene selbst aber weiß alsdann, an wen er sich sowohl mit seinen eigenen Anträgen und Ansichten, als auch späterhin mit seiner Rechenschaftsforderung zu halten hat, was nach den bestehenden Gesetzen manchem Zweifel unterliegt [6]).

Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint es zunächst zwar gerechtfertigt, daß die Befugniß zur Ernennung befreiter Vormünder nur demjenigen Erblasser beigelegt ist, welcher dem Pflegbefohlenen mehr als den Pflichttheil zuwendet [7]); denn derjenige Vater, der hierin nicht mehr thut, als was das Gesetz ihm auferlegt, zeigt, daß er von keinem besonderen Interesse für seine Kinder beseelt ist; indeß collidirt jene Vorschrift schon mit den Bestimmungen über die Zulässigkeit der Einreichung eines versiegelten Inventars [8]), weil ohne Einsicht desselben nicht beurtheilt werden kann, ob die Pflegbefohlenen im Pflichttheile verletzt sind oder nicht. Eine Eröffnung des Inventars zu diesem Zwecke ist gesetzlich nicht zulässig, und sie würde auch der Intention des Erblassers widersprechen, wonach der Stand seines Vermögens jedem Dritten außer dem Vormunde geheim bleiben soll. Der § 405 des Vormundschaftsrechts schreibt daher ganz consequent vor: daß der Richter ein verschlossenes Privat-Inventarium nur dann zu eröff-

---

[6]) cf. Koch's Rechts-Verfassung ꝛc. a. a. O. und das im Eingange dieses Abschnittes sub A über die Regreßverbindlichkeit des Richters Gesagte.

[7]) § 683 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[8]) § 400 sq. l. c.

nen berechtigt sei, wenn ein erheblicher Verdacht der Verkürzung des Pflegbefohlenen im Pflichttheile eintritt, oder wenn ihm eine schlechte Verwaltung oder gar Verschwendung von Seiten desjenigen, der den Nachlaß hinter sich hat, glaubhaft angezeigt wird [9]), wozu noch die beiden Specialfälle der §§ 406 und 407 l. c. kommen, wenn die zwischen dem Pflegbefohlenen und dem überlebenden Ehegatten bestandene Gütergemeinschaft aufhört [10]), oder wenn das Andringen der Gläubiger die Offenlegung des Vermögenszustandes unvermeidlich macht [11]).

Außer diesen Fällen soll aber das niedergelegte Inventar so lange verschlossen in der Verwahrung des Gerichts verbleiben, bis der letzte der Pflegbefohlenen der Vormundschaft entlassen wird; — § 408 ibid. — und der Richter ist daher in den meisten Fällen ganz außer Stande zu prüfen, ob die hinterbliebenen Kinder im Pflichttheile verletzt sind, oder nicht.

Man hat zwar eben den vorher allegirten § 406 zur Unterstützung der Ansicht angeführt: daß eine Eröffnung des versiegelt eingereichten Inventars auch dann zulässig sei, wenn überhaupt der Fall einer Auseinandersetzung eintrete; indessen steht dem einestheils entgegen: daß jener Paragraph nur von dem speciellen Falle der Gütergemeinschaft handelt, und daher nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden kann, anderntheils würde er, allgemein angewendet, mit dem kurz vorhergehenden § 405 und den unmittelbar darauf folgenden §§ 407 und 408 in directen Widerspruch treten, welche

---

[9]) cf. die hiermit übereinstimmenden Vorschriften der Sächsischen Vorm.-Ordn. von 1782 cap. 5 § 6.

[10]) cf. die näheren Détails hierüber in Gräff's rc. Ergänzungen rc. der Preuß. Rechtsbücher ad §§ 410—413 Th. II Tit. 18 des Allg. Landrechts, so wie über das Historische dieses Instituts: Maurenbrecher l. c. § 471 sq. 483 sq. 495 sq; Eichhorn, Deutsches Priv.-Recht §§ 305 bis 307; auch Bornemann Bd. V pag. 103 sq. 163 sq. 211, Bd. VI pag. 358 sq.; Danz Bd. VI pag. 370 sq., Bd. VII pag. 1 sq. — cf. auch Art. 1443 sq. des Cod. civ. und Weishaar Würtemb. Priv.-Recht Bd. I § 146 sq. — Baierscher Cod. l. cap. 6 § 32.

[11]) cf. § 433 Th. I Tit. 9 Allg. Landr.

ausdrücklich das Gegentheil verordnen. Endlich bliebe auch selbst bei einer Generalisirung des § 406 immer noch der Fall unentschieden: wie es denn gehalten werden solle, wenn der Erblasser die Hinausschiebung der Auseinandersetzung auf einen späteren Zeitpunkt ausdrücklich verordnet hat, wozu er unstreitig befugt ist [12]). Es muß daher ein anderes Mittel gefunden werden, um dem Richter, so weit dies möglich, die Ueberzeugung zu verschaffen, daß der Erblasser, der einen befreiten Vormund ernannt hat, dem Pflegbefohlenen wirklich mehr als den Pflichttheil zugewendet habe, und dieses Mittel würde unseres Erachtens nur darin bestehen können, daß man dem Erblasser die Verpflichtung auferlegte: in seiner letztwilligen Disposition zugleich die Versicherung abzugeben, daß er nach seiner wahren Ueberzeugung dem Pflegbefohlenen mehr, als den ihm der gesetzlichen Quote nach bekannten Pflichttheil, hinterlassen habe. Bei dieser Versicherung könnte man sich bis zum Entstehen eines begründeten Verdachts der Unrichtigkeit beruhigen, und nur, wo jene Versicherung etwa unterlassen worden, könnte es dem Richter freigestellt bleiben, entweder das Inventarium unter Zuziehung des Vormundes zum Zweck jener Prüfung zu eröffnen, oder aber von den ernannten Vormündern die allenfalls eidesstattliche Versicherung zu erfordern, daß die Pflegbefohlenen nach ihrer Ueberzeugung im Pflichttheile nicht verletzt seien. Allerdings bleibt die Möglichkeit übrig, daß der Erblasser aus Irrthum oder selbst dolose eine unrichtige Erklärung über die Zuwendung des Pflichttheils abgegeben hat; indeß werden solche Fälle einestheils immer zu den Ausnahmen gehören, anderntheils bringt es die Verbindlichkeit der Vormünder mit sich, unter dergleichen Umständen den Richter von der vorgefallenen Unrichtigkeit in Kenntniß

---

[12]) Dies folgt, abgesehen von der Bestimmung des § 75 Th. I Tit. 17 des Allg. Landrechts schon daraus, daß es dem Testator gestattet ist, dem überlebenden Ehegatten die freie Disposition über das ganze Vermögen einzuräumen. — Anh. § 168. — cf. auch § 415 Th. II Tit. 18 des Allgem. Landrechts, so wie das Rescript vom 22. Januar 1843, Just.-Minist.-Blatt pro 1843 pag. 30.

zu setzen, und die Eröffnung des Inventars resp. die Verwerfung des Testaments zu beantragen.

Ein anderer Fall, welcher mit der Bestimmung des § 683 h. t. junct. § 398 Th. II Tit. 2 nicht quadrirt, ist die dem Erblasser gegebene Befugniß: dem überlebenden Ehegatten die lebenslängliche freie Disposition über den ganzen Nachlaß einzuräumen, ohne daß dabei das Erbtheil der Kinder überhaupt festgesetzt wird.

Es mag hierbei dahin gestellt bleiben, in wie weit die Bestimmung des Anh. § 168 sich rechtfertigt, wonach jene eingeräumte Befugniß das Recht, die Substanz zu vermindern oder zu verzehren, nicht in sich begreifen soll [13]; jedenfalls würde ein Erblasser zur Elidirung jenes Anhangs-Paragraphen ausdrücklich bestimmen können: daß dem überlebenden Ehegatten die Befugniß, die Substanz zu vermindern, mit übertragen sein solle, wie denn sehr häufig Testamente dieser Art vorkommen, in denen die Kinder ausdrücklich nur in id quod supererit eingesetzt worden sind [14]. Für einen solchen Fall fehlt es ebenfalls ganz an Maßgebenden Bestimmungen.

Die für Substitutionen überhaupt in den §§ 468 sq. Th. I Tit. 12 des Allgemeinen Landrechts gegebenen allgemeinen Vorschriften sichern zwar die Substituirten einigermaßen gegen eine Verschleuderung des Nachlasses, und durch den nach dem Anh. § 168 der Mutter zur Seite zu setzenden Ehrenvor-

---

[13]) cf. hierbei die Erkenntnisse in Mathis Monatsschrift Bd. VI pag. 281 nnd Bd. X pag. 417, und die dort in Bezug genommene Bestimmung des Römischen Rechts, namentlich der Nov. 108 cap. 1 und 2. — cf. auch Art. 608 sq. 614 des Oesterreichschen Gesetz-Buchs. — Badensches Landrecht Art. 896. — Sächsisches Recht, Curtius Handb. Bd. I § 162, Bd. II § 712 sq. 795 sq. — Altenburgsches Erbfolge-Gesetz von 1841 § 10 sq. — Weishaar, Würtembergsches Priv.-Recht Bd. II § 944 sq. — Baierscher Cod. III cap. 3 § 19 und cap. 9. — Das Französische Recht hält übrigens alle Substitutionen für gemeingefährlich, und hat sie deshalb mit geringen Ausnahmen verboten. Cod. civ. Art. 896 sq.

[14]) cf. die Rescripte vom 5. October 1838, v. Kamptz Bd. LII pag. 593, und vom 5. März 1840, Just.-Minist.-Bl. pro 1840 pag. 107, von denen das Erstere zugleich bestimmt, wie es mit der Berichtigung des Besitztitels an den Nachlaßgrundstücken im obigen Falle gehalten werden soll.

mund[15]) ist mindestens dafür Sorge getragen, daß Uebertretungen jener gesetzlichen Einschränkungen zur zeitigen Kenntniß des Vormundschaftsgerichts gelangen; allein jene Vorschriften reichen nicht aus, das Verhältniß des Ueberlebenden zu den Pflegbefohlenen und zu dem Vormundschaftsgerichte näher zu bestimmen, namentlich in Rücksicht auf den, den Ersteren zukommenden Pflichttheil[16]). Eine förmliche Sicherstellung desselben würde sogar in der Regel nicht gefordert werden können, sondern nur dann Statt finden, wenn die gesetzlichen Erfordernisse eines Arrestes vorhanden wären[17]); und doch läßt sich vorher mit einiger Sicherheit gar nicht bestimmen, ob die Kinder jemals mehr als den Pflichttheil, oder auch nur diesen erhalten werden. Dies hängt, wie das Rescript vom 18. Januar 1841[18]) sehr richtig ausführt, allein von der Persönlichkeit der Mutter ab.

Die Vorschrift des § 683 h. t., welche eine Berechnung des Pflichttheils voraussetzt, ist also auch für diesen Fall unausführbar; und will man nicht die freie Disposition der Mutter

---

[15]) In diesem Falle läßt ausnahmsweise auch das Französische Recht einen Ehrenvormund zu. Cod. civ. Art. 391. 396. — Nach Oesterreichschem Rechte muß der Mutter, welche Vormünderin ihrer Kinder wird, allemal ein Mitvormund zugeordnet werden. Art. 211 des Oesterreichschen Gesetz-Buchs.

[16]) Die Bestimmungen des Römischen Rechts über diesen Punkt sind in Thibaut § 812, von Wening-Ingenheim § 490, Glück's Pand. VII § 546 und Schweppe Bd. III pag. 890 zu finden.

[17]) Ein Conclusum des Churmärkischen Pupillen-Collegii vom 17. April 1794, Stengel Bd. I pag. 386 nimmt das Gegentheil an, und folgert aus den §§ 481 sq. Th. II Tit. 18 des Allg. Landrechts: daß der Pflichttheil jedesmal sicher gestellt werden müsse, jedoch unseres Erachtens mit Unrecht; denn in den allegirten Paragraphen ist nicht von der Sicherstellung des Pflichttheils, sondern des Erbtheils der Kinder die Rede, welches bei einem ihrer Miterben stehen bleiben soll; mithin hat der Gesetzgeber bei dem Erlaß jener Bestimmung den Fall vor Augen gehabt: wenn der Erblasser gar kein Testament errichtet, oder doch über die Verwaltung des Erbtheils seiner Kinder nichts Besonderes bestimmt hat.

[18]) Just.-Minist.-Blatt 1841 pag. 71.

dem Willen des Vaters zuwider über die Gebühr beschränken, so bleibt nichts weiter übrig, als von der vorgängigen Feststellung des Pflichttheils der Kinder hier ganz zu abstrahiren, wenn kein Grund zu dem Verdachte vorliegt, daß die Mutter das ihr anvertraute Vermögen schlecht verwalten oder zum Nachtheile ihrer Kinder verkürzen werde. Es wird daher vor allen Dingen auf eine sorgfältige Prüfung der Persönlichkeit der Mutter ankommen. Wenn indeß hierbei schon das Vertrauen, welches der Erblasser seiner Ehefrau dadurch geschenkt hat, daß er ihr überhaupt den ganzen Nachlaß zur freien Disposition überlassen hat, von erheblichem Gewicht ist, so muß eine Bestätigung dieses günstigen Urtheils durch den bestellten Ehrenvormund jedenfalls dem Richter eine genügende Bürgschaft dafür sein, daß das Wohl der Pflegbefohlenen durch die Bestimmung des Erblassers nicht werde gefährdet werden; und es erscheint daher die gewöhnliche Aengstlichkeit des Richters in einem solchen Falle eben so unmotivirt, als sie für den Pflegbefohlenen schädlich werden kann, wenn zu vorschnell das Testament verworfen, und der Pflichttheil gewählt wird. Auch der Versuch, von der Mutter eine freiwillige Sicherstellung des Pflichttheils zu erlangen, wie dies in dem vorher allegirten Rescripte vom 18. Januar 1841 anempfohlen wird, hat, eben weil es nur ein Versuch ist, der in vielen Fällen fehlschlagen wird, etwas Mißliches, und gefährdet die Autorität des Gerichts. Man gebe vielmehr, um jede unbegründete Besorgniß des Richters in diesem Falle zu entfernen, die bestimmte Vorschrift: daß bei dem Mangel an speciellen Angaben und Thatsachen, welche auf die Persönlichkeit der Wittwe ein nachtheiliges Licht zu werfen geeignet sind, der Richter allemal in die Anerkennung des Testaments willigen dürfe, ohne sich dadurch für die Folgen verantwortlich zu machen.

Eine weitere Frage, welche sich an die Erörterung der §§ 681 sq. h. t. knüpft, und die zum Theil schon vorhin, wenn auch in anderer Beziehung, berührt worden ist, ist die: wie weit sich der Richter bei der Existenz befreiter Vormünder in die Auseinandersetzung unter den Erben, da, wo solche

vom Erblasser nicht ausdrücklich verboten oder aufgeschoben worden ist, zu mischen habe [19])?

Folgt man lediglich dem Wortsinne des § 681, so kann die Entscheidung nur dahin ausfallen: daß die Auseinandersetzung mit den Pflegbefohlenen jedenfalls unter der Aufsicht und Leitung des Vormundschaftsgerichts, gleichwie bei nicht befreiten Vormündern vorgenommen werden müsse; denn jener Paragraph spricht ausdrücklich nur von Einschränkungen der Administration, von denen ein Vormund befreit werden kann; und die darin allegirten §§ 422 bis 678 h. t. handeln ebenfalls nur von der Administration des Nachlasses, während von der Auseinandersetzung unter den Erben schon früher, in den §§ 409 sq. ibid. die Rede ist, und hier allgemein vorgeschrieben ist: daß dieselbe unter der Direction des vormundschaftlichen Gerichts erfolgen müsse. — § 419.

Die Vertheidiger jener strengen Auslegung des § 681 verlangen deshalb auch ganz consequent: daß vom Vormundschaftsrichter der Erbrezeß eingefordert, und unter Berücksichtigung der den Vormündern zugestandenen, gesetzlich zulässigen Befreiungen geprüft und bestätigt werde; und, da eine solche Prüfung und Bestätigung selbstredend ohne Einsicht des Inventars nicht möglich ist, so folgern sie weiter: daß der Richter zu jenem Behufe das versiegelt eingereichte Inventarium zu eröffnen und einzusehen befugt sei.

Es leuchtet indeß ein, daß diese Ansicht, so sehr sie sich auch aus der Wortfassung der landrechtlichen Vorschriften zu rechtfertigen scheint, doch gewiß weder der ursprünglichen Tendenz des Gesetzgebers gemäß ist, noch der präsumtiven Absicht der Testatoren entspricht, welche befreite Vormünder nur zu dem oft deutlich ausgesprochenen Zwecke ernennen: daß jede Einmischung der Vormundschaftsbehörde in die Regulirung und Verwaltung des Nachlasses möglichst abgewendet werde. Auch stellen sich überdies bei der Ausführung jener Maßregeln erhebliche Uebelstände heraus, die leicht schlimmer sein mögen, als die, welche dadurch vermieden werden sollen. Nicht nur:

---

[19]) cf. hierbei einen Aufsatz in der Jur. Wochenschr. pro 1844 No. 1 sq.

daß die Auseinandersetzung selbst schon an und für sich einen so wesentlichen Bestandtheil und eine so wichtige Grundlage der künftigen Verwaltung bildet, daß diese selbst dadurch modificirt und in Grenzen eingeschlossen wird, die der Erblasser eben hat beseitigen wollen, so wird auch die angeordnete Controle von den Gerichten auf die verschiedenartigste Weise aufgefaßt und in Ausführung gebracht, da es hier an jedem Anhaltspunkte fehlt, wie weit der Richter in seiner Prüfung gehen solle? und unter welchen Voraussetzungen er den Erbrezeß bestätigen dürfe? Soll er sich damit begnügen, lediglich zu prüfen, ob das Erbtheil der Kinder in calculo richtig festgestellt und berechnet worden ist? Dies ist augenscheinlich ein zu geringfügiger und precärer Gewinn, als daß dadurch eine Abweichung von dem Willen des Testators gerechtfertigt wäre. Soll er dagegen auch die Sicherheit der zum Nachlasse gehörigen Kapitalien prüfen? soll er dafür Sorge tragen, daß dem Pflegbefohlenen die besseren auf sein Erbtheil angewiesen werden, daß der Besitztitel an den Nachlaßgrundstücken gehörig berichtigt werde, daß die Schulden getilgt, oder die Kinder exneruirt werden, daß wegen einer etwa zum Nachlasse gehörenden Kaufmannshandlung Bestimmung getroffen werde? u. s. w. — was Alles doch streng genommen zu einer völligen Auseinandersetzung gehört, — dann greift der Richter in der That wiederum dergestalt wesentlich und materiell in die gesammte Disposition der Vormünder über den Nachlaß ein, daß diesen nur noch ein Schatten von Freiheit übrig bleibt, wovon sie höchstens bei einer künftig etwa nothwendig werdenden anderweiten Belegung der Kapitalien, oder bei vorkommenden Grundstücks-Veräußerungen und Acquisitionen Gebrauch machen können, nicht zu gedenken: daß jene Weise der Prüfung eine so specielle Kenntnißnahme von der ganzen Vermögenslage des Erblassers voraussetzt, wie sie von demselben, wenigstens dann ganz gewiß nicht beabsichtigt worden ist, wenn er die Einreichung eines versiegelten Inventars anbefohlen hat [20]).

---

[20]) Daß aber umgekehrt die verordnete Einreichung eines versiegelten Inventars an und für sich noch nicht die Befreiung der ernannten Vormünder

Unter diesen Umständen scheint das Richtige, wie so oft, in der Mitte zu liegen, und einem neueren im Justiz-Ministeralblatte [21]) abgedruckten Rescripte vom 5. Mai 1844 muß der Vorzug eingeräumt werden, in dieser Beziehung Maßgaben festgesetzt zu haben, durch welche die einander gegenüberstehenden Interessen wohl am zweckmäßigsten mit einander vermittelt werden, indem darin auf der einen Seite eben so der Achtung vor dem Willen des Testators die möglichste Geltung verschafft, als auf der anderen dem Pflegbefohlenen nicht aller Schutz gegen Uebervortheilungen genommen wird.

Es sei uns vergönnt, dieses Rescript wörtlich mitzutheilen, theils wegen der Wichtigkeit seines Inhalts, theils auch, weil uns dasselbe, trotz der unleugbaren Richtigkeit des darin herrschenden Princips, doch in seiner Ausführung und Fassung noch mehreren Zweifeln Raum zu geben scheint.

Dasselbe lautet wie folgt:

I. „Die von einem Erblasser angeordnete Befreiung des ernannten Vormundes von den, §§ 422 bis 678 Th. II Tit. 18 des Allgemeinen Landrechts vorgeschriebenen Beschränkungen der vormundschaftlichen Administration, reicht für sich allein nicht hin, die im § 419 als Regel vorgeschriebene Direction der vormundschaftlichen Gerichte bei der Auseinandersetzung auszuschließen. Es kann den Vormündern zwar die Entwerfung des Auseinandersetzungs-Rezesses übertragen werden, es muß derselbe aber jedenfalls von dem vormundschaftlichen Gerichte in allen seinen Theilen geprüft, und hiernächst, wie jeder andere Auseinandersetzungs-Rezeß bestätigt werden. Es verbleibt daher bei diesem, von dem Collegium bisher schon befolgten, und bereits früher von dem Justiz-Minister genehmigten Grundsatze."

---

von den gewöhnlichen Einschränkungen ihrer Verwaltung, abgesehen von der Rechnungslegung, zur Folge habe, besagt der Anh. § 169; und das Rescript vom 7. März 1796, woraus derselbe entnommen worden ist, — Ed.-Samml. von 1798 pag. 1889, Stengel Bd. II pag. 317 sq. — giebt diejenigen Maßgaben an die Hand, welche der Richter für diesen Fall zu befolgen hat.

[21]) Just.-Minist.-Blatt pro 1844 pag. 108.

II. „Hat der Erblasser die gerichtliche Siegelung oder Inventur „untersagt, oder die Niederlegung eines versiegelten „Inventars angeordnet, so verbleibt es bei den Bestim„mungen der §§ 395 bis 408 Th. II Tit. 18 des Allge„meinen Landrechts. Tritt aber einer der Fälle der §§ 405 „bis 407 ein, in denen die Eröffnung des Inventars hat „erfolgen müssen, und kömmt es hiernächst während der „Dauer der Vormundschaft zu einer Auseinandersetzung, so „ist die Vormundschaftsbehörde eben so berechtigt als ver„pflichtet, sich einer Prüfung der Auseinandersetzung und der „Bestätigung des Rezesses zu unterziehen."

III. „Hat der Testator zugleich die Mitwirkung des vormund„schaftlichen Gerichts bei der Auseinandersetzung ausdrücklich „untersagt, so muß, so lange keiner der Fälle der §§ 405 „bis 407 eintritt, das gesetzlich zulässige Verbot der Eröff„nung des Inventars durch das Vormundschaftsgericht auf„recht erhalten, und da ohne Einsicht des Inventars eine „Prüfung der Auseinandersetzung nicht möglich ist, die An„legung einer solchen, wenn sie der Anordnung des Erb„lassers zufolge im Laufe der Vormundschaft erfolgen soll, „den Vormündern überlassen werden."

„Die Vormünder haben aber auch in diesem Falle den „Theilungsrezeß in gleicher Art, wie das Inventar, versiegelt „bei dem Vormundschaftsgerichte niederzulegen, da durch die „Theilung eine wesentliche Veränderung in dem Vermögens„zustande vorgeht und das Inventar nur in Verbindung mit „dem Theilungsrezesse dem Pflegbefohlenen bei seiner Voll„jährigkeit eine sichere Grundlage zur Nachweisung seines „Vermögens und zur Prüfung der vormundschaftlichen Ad„ministration gewährt."

„Eine solche Maßregel findet in der, den Vormundschafts„gerichten im § 419 zur Pflicht gemachten Direction der Aus„einandersetzungen seine Rechtfertigung, und entzieht den Vor„mündern nichts von den ihnen durch den Erblasser beige„legten Befugnissen."

IV. „Kömmt es auf die Veräußerung eines Grundstücks an, so sind „in allen Fällen die Vorschriften der §§ 686 sq. zu beobachten."

In diesem Rescripte sind, abgesehen von dem unter No. IV gedachten Falle einer Grundstücksveräußerung, worüber das Allgemeine Landrecht bereits klare Vorschriften enthält, nur drei Fälle von einander unterschieden; es lassen sich aber deren bei genauer Sonderung mehr, nämlich sechs verschiedene Fälle denken:

A. Der Erblasser hat die Niederlegung eines versiegelten Inventars nicht angeordnet, und eben so wenig die Aufnahme eines Privatverzeichnisses verboten, (was nach § 400 h. t. die Niederlegung eines versiegelten Verzeichnisses gesetzlich nach sich zieht). Zugleich hat er entweder:

1) ohne weiteren Zusatz bestimmt: daß die Auseinandersetzung sofort vor sich gehen solle, — welchem Falle der gleichsteht: wenn er darüber nichts Entgegengesetztes geäußert hat, — oder aber

2) er hat die Auseinandersetzung bis zu einem gewissen Zeitpunkte, etwa bis zum Tode der Wittwe, oder zur Majorennität der Kinder ausdrücklich ausgeschlossen, oder endlich

3) er hat für den einen wie für den andern Fall jede Concurrenz des vormundschaftlichen Gerichts bei der Auseinandersetzung überhaupt und ausdrücklich ausgeschlossen.

B. Der Erblasser hat die Niederlegung eines versiegelten Inventars angeordnet, resp. solche durch das unzulässige Verbot eines Privatverzeichnisses herbeigeführt, und zugleich

1) die sofortige Auseinandersetzung gewollt, oder doch stillschweigend vorausgesetzt, oder

2) dieselbe, wie oben gedacht, suspendirt, oder endlich

3) die Einmischung des Vormundschaftsgerichts dabei ausgeschlossen.

Für den Fall **A 1** enthält die No. I des Rescripts die erforderliche Bestimmung, wonach der Auseinandersetzungs-Rezeß von dem Vormunde eingefordert und geprüft werden muß; und wir vermissen hierbei nur die Erledigung der oben angeregten Frage: wie weit diese Prüfung gehen solle?

Nach der Fassung des Schlusses der No. I muß sogar angenommen werden: daß sie im ausgedehntesten Sinne, nämlich wie bei anderen (nicht befreiten) Vormundschaften vorgenommen werden müsse.

Für den Fall A 2 findet sich in dem Rescripte keine directe Entscheidung, und nur aus den Worten der No. II:

„und kömmt es hiernächst während der Dauer der „Vormundschaft zu einer Auseinandersetzung",

so wie aus denen der No. III:

„wenn sie (die Auseinandersetzung) der Anordnung des Erb„lassers zufolge, im Laufe der Vormundschaft erfol„gen soll",

läßt sich unter Berücksichtigung der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften [22]) folgern: daß die Suspension der Auseinandersetzung an und für sich zulässig sei, und daß alsdann alle Concurrenz des Vormundschaftsgerichts fortfalle.

Für den Fall A 3 enthält das Rescript ebenfalls keine deutliche Bestimmung. Der Eingang der No. I: daß die Befreiung eines ernannten Vormundes von den gewöhnlichen Beschränkungen der Administration für sich allein noch nicht hinreiche, die Concurrenz des Vormundschaftsgerichts bei der Auseinandersetzung auszuschließen, giebt scheinbar zu erkennen: daß es zur Ausschließung dieser Concurrenz genüge, wenn nur der Erblasser seinen Willen, daß das Vormundschaftsgericht auch bei der Auseinandersetzung nicht concurriren solle, ausdrücklich und deutlich ausgesprochen habe. Dagegen deutet andererseits der Ausdruck „zugleich" im Eingange der No. III, welcher mit dem Inhalte der vorgehenden No. II in Verbindung gebracht werden muß, darauf hin, als müsse noch ein zweites Erforderniß hinzukommen, nämlich das: daß der Erblasser auch die Niederlegung eines versiegelten Inventars angeordnet habe, und als sei mithin, wenn dies nicht geschehen, der Wunsch nach Ausschließung

---

[22]) cf. die Anmerkung 12.

der Concurrenz des Vormundschaftsgerichts bei der Auseinandersetzung unwirksam.

Jedenfalls bleibt hier ein Zweifel über den eigentlichen Sinn des Rescripts übrig, der sich in der Praxis häufig genug hervorthun wird, und von dem daher zu wünschen wäre, daß er auf declaratorischem Wege beseitigt würde. Denn es kommt gerade sehr häufig vor, daß Testatoren unter Ernennung befreiter Vormünder die Einmischung des Vormundschaftsgerichts bei der Auseinandersetzung ablehnen, ohne zugleich die Einreichung eines versiegelten Inventars anzuordnen.

Für den Fall B 1 tritt die No. II des Rescripts in Kraft; das Inventar wird also nicht eröffnet, und der Auseinandersetzungsrezeß nicht eingefordert und geprüft, so fern nicht einer der in den §§ 405 bis 407 h. t. enthaltenen Ausnahmefälle (erheblicher Verdacht der Verkürzung im Pflichttheile, Andringen der Gläubiger ꝛc.) vorliegt. Eben so wenig ist in diesem Falle von einer Niederlegung des versiegelten Rezesses die Rede. In wie weit dies mit der Bestimmung sub III harmonire? davon wird weiter unten gehandelt werden; hier aber darf noch die Frage aufgeworfen werden: ob denn, wie aus dem Inhalte der No. II zu folgen scheint, das bloße Verbot der gerichtlichen Siegelung oder Inventur Seitens des Erblassers der angeordneten Niederlegung eines versiegelten Inventars gleich stehe, und mithin, wie diese, die in der No. II ausgesprochenen Folgen nach sich ziehe?

Nach der Fassung der No. II müßte diese Frage bejaht werden, weil dort alternativ gesagt ist:

„Hat der Erblasser die gerichtliche Siegelung oder Inventur
„untersagt, oder die Niederlegung eines versiegelten Inven-
„tars angeordnet, so verbleibt es ꝛc."

Dennoch dürfte sehr zu bezweifeln sein, ob dies im Sinne der rescribirenden Behörde gelegen habe. Die bloße Untersagung der gerichtlichen Siegelung oder Inventur hat nämlich unmittelbar nur zur Folge: daß ein Privatverzeichniß von dem Nachlaß-Inhaber eingereicht werden muß, nicht aber auch: daß dasselbe versiegelt eingereicht werden muß; diese Folge tritt vielmehr nach dem schon allegirten § 400 l. c. erst dann

ein, wenn der Erblasser vorschriftswidriger Weise auch die Aufnahme eines Privatverzeichnisses verboten hat[23]).

Statt der Worte der No. II: „Hat der Erblasser die gerichtliche Siegelung oder Inventur untersagt", müßte es daher consequenter heißen:

„Hat der Erblasser die Anfertigung eines Privatverzeichnisses „untersagt, oder die Niederlegung eines versiegelten In„ventars angeordnet, so verbleibt es" u. s. w.

So nur stehen beide Fälle in gleicher Kategorie, während, wenn ein offenes Inventar vorliegt, gleichviel ob der Erblasser die Siegelung und gerichtliche Inventur ausdrücklich untersagt hat, oder ob beide aus den in den §§ 371 und 383 sq. h. t. aufgeführten gesetzlichen Gründen unterblieben sind, es an jeder Veranlassung fehlt, von der Regel abzuweichen: daß das Vormundschaftsgericht den Auseinandersetzungsrezeß einzufordern und zu prüfen habe.

Für den Fall B 2 ist das ad A 2 Gesagte ebenfalls maßgebend, und man muß also annehmen, daß die Eröffnung des Inventars und die Einforderung des Rezesses auch hier fortfalle.

Für den Fall B 3 endlich enthält die No. III des Rescripts die erforderliche Bestimmung, welche im Wesentlichen mit dem in No. II Angeordneten übereinstimmt, nur mit dem Unterschiede, daß bei der No. III noch speciell hinzugefügt wird: daß die Vormünder auch den Theilungsrezeß versiegelt beim Vormundschaftsgerichte niederlegen sollen.

Gegen diese Maßregel an sich ist gewiß nichts einzuwenden, da sie die Minorennen, so weit dies irgend angeht, gegen spätere Verdunkelungen ihrer Gerechtsame sichert, jedoch drängt sich mit Recht die Frage auf: weshalb die vorgeschriebene Ein-

---

[23]) Nach gemeinem Rechte ist es bekanntlich controvers, ob der Vormund, welchem der Testator die Errichtung des förmlichen Inventars untersagt hat, wenigstens ein Privatverzeichniß anfertigen und eidlich bestärken müsse, oder ob er durch jenes Verbot auch von letzterem dispensirt sei. cf. Ges.=Revis. Pens. VII pag. 176 (Gräff's ꝛc. Ergänzungen und Erläuterungen ꝛc. ad § 399 Th. II Tit. 18 Allg. Landr.); auch die Entscheidung der Gesetz=Commission vom 6. December 1785, Klein's Annalen Bd. I pag. 217.

reichung eines versiegelten Rezesses lediglich auf den Fall B 3 beschränkt worden, und nicht auch für den Fall B 1 anwendbar befunden ist? dem nicht nur eine gleiche ratio wie jenem zum Grunde liegt, sondern der sogar noch mehr dazu geeignet erscheint; denn wenn der Erblasser nicht einmal durch ausdrückliche Ausschließung der richterlichen Concurrenz bei der Auseinandersetzung verhindern kann, daß der Rezeß wenigstens versiegelt in des Richters Verwahrung gegeben werde, so ist offenbar noch weniger Grund vorhanden, von dieser Sicherungsmaßregel dann zu abstrahiren, wenn es an jener ausdrücklichen Erklärung des Erblassers fehlt.

Auch dieser Punkt bedarf daher noch einer näheren Erläuterung, und es wäre um so wünschenswerther, wenn diese recht bald im Wege der Gesetzgebung erfolgte, als nicht in Abrede zu stellen ist, daß jene ganze Maßregel weniger in den schon bestehenden landrechtlichen Vorschriften ihre Begründung findet, als sie vielmehr materiell Neues anordnet, und den Vormündern eine Verpflichtung auferlegt, an welche weder die früheren Gesetzgeber, noch auch die bisherigen Erblasser gedacht haben.

Um Vieles zweifelsfreier, als die obigen Beziehungen, sind die Rechte der befreiten Vormünder hinsichtlich der Verwaltung des Nachlasses festgestellt. Hier sind der Thätigkeit des Richters durch die sehr zweckmäßigen Vorschriften der §§ 685 bis 691 h. t. bestimmte Grenzen gesetzt, die ihm im Wesentlichen einen sicheren Anhalt gewähren [24]. Auch erscheint die den Text abändernde Bestimmung des Anh. § 167:

wonach das Vormundschaftsgericht die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit einer vorzunehmenden Grundstücksveräußerung allemal prüfen muß, wenn gleich nur nach den Angaben und Thatsachen, die der Vormund ihm an die Hand giebt,

---

[24]) Es darf indessen nicht unbemerkt bleiben, daß zu den dort aufgeführten Fällen, in denen das Vormundschaftsgericht einzuschreiten verpflichtet und berechtigt ist, auch noch der in den §§ 736 sq. h. t. erwähnte Fall hätte gezählt werden müssen, wenn bei der Heirath eines Minderjährigen gewisse Vermögensbestimmungen getroffen werden sollen. Denn jene Paragraphen befinden sich nicht mit unter denjenigen, rücksichtlich deren zufolge des § 681 h. t. eine Befreiung der Vormünder überhaupt zulässig ist.

in den bestehenden Gesetzen gerechtfertigt, weil eine solche Prüfung selbst bei den durch den Vater vorgenommenen Grundstücksveräußerungen Statt findet, und dem befreiten Vormunde nicht größere Rechte zustehen können, als jenem [25]).

Nur die Schlußworte des § 687:

„die Art derselben (der Veräußerung) aber muß, mit
„seiner (des Vormundschaftsgerichts) Genehmigung nach
„den Gesetzen bestimmt werden",

haben häufig zu Mißverständnissen Anlaß gegeben. Manche Gerichte haben nämlich daraus gefolgert: daß in der Regel, wenn nicht die Form einer nothwendigen Subhastation, so doch die Subhastation überhaupt erforderlich sei, und daß daher, wenn eine Abweichung hiervon eintreten solle, allemal erst die Dispensation Seitens des vorgesetzten Pupillen-Collegii eingeholt werden müsse.

Diese Folgerung ist offenbar irrig, und der Sinn jener Schlußworte kann wohl nur der sein: daß die Frage, welche Form der Veräußerung in jedem einzelnen Falle gewählt werden müsse? lediglich nach den allgemeinen Vorschriften über die Veräußerung von Pupillengrundstücken, — § 550 sq. h. t. — zu entscheiden sei. Hiernach würden auch Verkäufe aus freier Hand keineswegs ausgeschlossen sein, und sie könnten ohne Genehmigung des vorgesetzten Pupillen-Collegii sehr wohl erfolgen, wenn sonst die gesetzlichen Bedingungen dazu vorhanden sind.

Aber selbst nach dieser Interpretation enthält der § 687 unseres Erachtens immer noch zu große Beschränkungen für den befreiten Vormund. Eine Grundstücksveräußerung aus freier Hand würde danach nur in den wenigen Ausnahmefällen ohne Anfrage bei der vorgesetzten Pupillen-Behörde erfolgen können, in denen das Gesetz solche bei Grundstücken Pflegbefohlener überhaupt zuläßt; von einer gerichtlichen Taxe dürfte ebenfalls nicht abstrahirt werden können, weil diese nach den vorhin allegirten §§ 550 sq. allen Veräußerungen von Pupillen-Grundstücken vorangehen muß, auch in den meisten Fällen ohne

---

25) cf. § 172 Th. II Tit. 2 Allg. Landr.

eine solche die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit des beantragten Verkaufs, wenigstens nach den dort vorgeschriebenen Grundsätzen, nicht gehörig beurtheilt werden kann. cf. § 552, 563, 576 und 579 das. So bliebe denn in der That fast gar kein Unterschied zwischen den Befugnissen eines befreiten und denen eines nicht befreiten Vormundes in jener Beziehung übrig, höchstens daß jenem in solchen Angaben, welche die anderweitigen Vermögensverhältnisse seines Pflegbefohlenen, und die daraus sich ergebende Nothwendigkeit oder Nützlichkeit der Veräußerung betreffen, auch ohne nähere Bescheinigung Glauben geschenkt werden muß, — Anh. § 167 — was bei dem gewöhnlichen Vormunde nicht der Fall ist. Dies ist aber ein sehr geringfügiger Gewinn, da dem Richter mit dem Kaufgebote und den Kaufbedingungen, der Taxe und dem Hypothekenscheine des zu veräußernden Grundstücks, in der Regel bereits die wesentlichsten Grundlagen zur Beurtheilung der Zweckmäßigkeit der Veräußerung gegeben sind.

Es scheint uns vielmehr der Stellung und dem Umfange der rechtlichen Befugnisse eines befreiten Vormundes weit mehr zu entsprechen, wenn die Concurrenz des Vormundschaftsgerichts bei den durch ihn vorzunehmenden Grundstücksveräußerungen lediglich in dieselben Grenzen eingeschlossen wird, innerhalb deren sie sich bei der Prüfung und Genehmigung von Veräußerungen solcher Grundstücke bewegt, die minorennen Kindern unter väterlicher Gewalt gehören. — § 171 sq. Th. II Tit. 2 des Allgem. Landrechts. — Immerhin mag hierbei dem Vormundschaftsrichter etwa noch besondere Sorgfalt und vorzügliche Aufmerksamkeit anempfohlen werden, im Allgemeinen aber ist es gewiß gerechtfertigt, wenn der befreite Vormund dem Vater in jener Beziehung gleichgestellt wird; denn er vertritt, wie früher ausgeführt worden, den Kindern gegenüber ganz seine Stelle, und knüpfen ihn auch nicht immer, wie diesen, die Bande des Blutes an seine Curanden und ihr Interesse, so liegt doch auch auf der anderen Seite ein eigenes mitconcurrirendes Interesse desselben in der Regel ferner, wie beim Vater, der als gesetzlicher Nießbraucher des Vermögens seiner Kinder durch jede mit diesem sich ereignende

Veränderung persönlich berührt wird, und daher hierdurch leicht in seinem Urtheile über die Zweckmäßigkeit einer beabsichtigten Maßregel befangen gemacht werden kann.

Freilich würde aus jener Gleichstellung auch folgen: daß bei einer von einem befreiten Vormunde vorgenommenen Grundstücksveräußerung des bloßen Nutzens wegen, das gelösete Kaufgeld, gleich wie beim Vater, entweder wiederum anderweitig zum Ankaufe von Grundstücken verwendet, oder auf Hypotheken angelegt, oder besondere Caution dafür bestellt werden müßte, — cf. § 174 Th. II Tit. 2 des Allgem. Landrechts — eine Einschränkung, welche in der That in die Verwaltungsrechte eines befreiten Vormundes fast noch augenfälliger einzugreifen scheint, als in die des Vaters [26]); indessen würde dieser Punkt seine ganze praktische Bedeutung dann verlieren, wenn, wie wir früher in Bezug auf die Grundstücke der Hauskinder vorgeschlagen haben [27]), jene Bestimmung des § 174 überhaupt aufgehoben würde.

Noch ein Punkt verdient endlich hierbei zur Sprache gebracht zu werden. Er betrifft das Recht des befreiten Vormundes zur Wahl eines Nachfolgers.

Häufig pflegt nämlich in Testamenten die Bestimmung vorzukommen: daß die ernannten befreiten Vormünder berechtigt sein sollen, sich für den Fall ihrer Ablehnung oder ihres Abganges ihre mit gleichen Befugnissen versehenen Nachfolger selbst zu wählen. Obwohl eine solche Bestimmung nach den jetzt bestehenden Gesetzen unstatthaft ist, wie dies schon in dem Rescripte vom 19. Mai 1804 [28]) ausgeführt, und durch eine mittelst Rescripts vom 12. März 1836 [29]) mitgetheilte Kabinets-Ordre vom 11. April desselben Jahres bestätigt ist, so wiederholt sie sich doch immer wieder von Neuem. Dies hat einen doppelten Grund.

---

[26]) cf. hierbei die Rescripte vom 25. April 1805, Paalzow's Handbuch Bd. III pag. 486, und vom 8. Juni 1816, v. Kampß Bd. VIII pag. 10.

[27]) cf. sub 1 a dieses Unterabschnitts.

[28]) Mathis Bd. II pag. 11.

[29]) v. Kampß Bd. XLVII pag. 527.

Einestheils befindet sich der Erblasser häufig in Verlegenheit, oder es ist ihm wenigstens unbequem, wenn er außer den zuerst ernannten befreiten Vormündern, von denen er vielleicht mit Zuversicht voraussetzt: daß sie die ihnen angetragene Vormundschaft willig übernehmen und bis zur Volljährigkeit seiner Kinder fortführen werden, sofort noch einen oder mehrere andere Substituten namhaft machen soll; anderntheils geht er oft von der irrigen Voraussetzung aus: es sei zulässig, die Wahl eines Nachfolgers dem befreiten Vormunde mit gleicher Wirkung, wie wenn sie von ihm selbst ausginge, anheim zu geben, und diese letztere Ansicht findet darin einigermaßen ihre Entschuldigung: daß es im Allgemeinen Landrechte an einer deutlichen Vorschrift fehlt, worin jene Uebertragung des Wahlrechts als eine unzulässige und ungültige ausdrücklich bezeichnet ist. Aus dem § 681 h. t., welcher dahin lautet:

„Wohl aber kann der Erblasser einen von ihm ernann-
„ten Vormund von den §§ 422 bis 678 vorgeschriebe-
„nen Einschränkungen ꝛc. befreien",

läßt sich zwar jene Folgerung allenfalls entnehmen, jedoch nur e contrario, und dadurch, daß man auf die Worte „von ihm" einen besondern Accent legt, welcher sich aber im Uebrigen aus ihrer Stellung keineswegs rechtfertigt.

Auch der § 692 ibid., worin es heißt:

„Die einem Testamentsvormunde ertheilten Befreiungen
„kommen demjenigen, der in seiner Ermangelung, oder
„bei seinem Abgange, an seiner Stelle ernannt worden,
„nicht zu statten, wenn sie nicht ausdrücklich auch auf
„ihn mit gerichtet sind",

schließt die Befugniß des Erblassers, die Wahl eines Nachfolgers dem ersternannten Vormunde zu übertragen, noch nicht aus; denn er besagt nur: daß die Befreiung ausdrücklich mit auf den Nachfolger gerichtet sein müsse, nicht aber: daß dieser Nachfolger auch vom Erblasser selbst schon der Person nach bezeichnet sein müsse.

Wenn es daher für die Folge dabei verbleiben soll, daß dem Erblasser jene Befugniß versagt wird, so wäre es um so zweckmäßiger, dies in dem Gesetze deutlich auszusprechen, als

ein Irrthum des Erblassers hierin zur Folge hat: daß bei der Ablehnung oder dem Abgange des ersternannten Vormundes, oder auch nur Eines von mehreren Ernannten [30]), das Vormundschaftsgericht sofort die gesammte Nachlaßregulirung und Verwaltung an sich zieht, und auf diese Weise die wohlthätige Absicht des Erblassers ganz vereitelt wird.

Wir sehen indeß in der That keine besondere Gefahr für die Curanden darin, wenn dem Erblasser gestattet wird, dem von ihm ernannten befreiten Vormunde auch die Wahl seines Nachfolgers zu überlassen [31]). Entweder ist der ersternannte Vor-

---

[30]) cf. § 115. 692. Th. II Tit. 18 des Allg. Landr. und das Rescript vom 26. Mai 1804, Paalzow Bd. III pag. 483.

[31]) Dies würde freilich eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze sein: daß Rechte, welche lediglich an die Person des Berechtigten geknüpft sind, und als ein solches ist das Recht des Testators, dem von ihm bedachten Curanden einen Vormund zu ernennen, unzweifelhaft anzusehen, — cf. Rudorff Bd. I pag. 7 — nicht einem Andern übertragen werden dürfen — cf. §§ 99. 104. der Einl. und §§ 382. 404. Th. I Tit. 11 des Allg. Landrechts, auch in Betreff des Sächsischen Rechts: Curtius Handb. § 326; — indessen dürfte jene Ausnahme sich durch die besondere Beschaffenheit des Falles rechtfertigen; nur müßte sie natürlich nicht über jene Grenze hinaus, namentlich nicht dahin ausgedehnt werden: daß es dem Erblasser nun auch freistünde, jedwedem Dritten, außer dem von ihm selbst ernannten befreiten Vormunde, jenes Wahlrecht zu übertragen. Ueberdies ist zu erwägen: daß der Testator auch jetzt schon die ihm durch das bestehende Gesetz auferlegte Beschränkung dadurch größtentheils zu elidiren im Stande ist, daß er den von ihm ernannten befreiten Vormund zugleich zum Testamentsexecutor erwählt, und demselben in seiner Eigenschaft als solchem das Recht beilegt, sich einen Nachfolger zu ernennen. Denn hier stehen ihm die Gesetze nicht hindernd im Wege, vielmehr erscheint eine solche Substitution nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 39 und 193 Th. I Tit. 13 des Allg. Landrechts vollkommen zulässig; und wenn gleich es dem Vormundschafts-Richter auch in einem solchen Falle immer noch frei stehen würde, an der Stelle des abgegangenen ersten Vormundes dem Pflegbefohlenen eine andere Person zum neuen Vormunde zu bestellen, als gerade den substituirten Testaments-Executor, so würden doch die Rechte des Ersteren durch die Befugnisse des Letzteren so sehr eingeschränkt werden, — wie dies weiter unten sub β im Texte gezeigt werden soll — daß der Erblasser seinen Zweck, die freie Verwaltung des Pupillenvermögens auch dem Nachfolger der von ihm zuerst ernannten Person anvertraut zu wissen, zum größten und wesentlichsten Theile erreichen würde.

mund qualificirt, auch ohne specielle Controle des Gerichts die Gerechtsame der Pflegbefohlenen mit gleicher Sorgfalt und Treue, wie der Erblasser selbst, wahrzunehmen, und dann kann man ihm auch wohl die Fähigkeit zutrauen, daß er ein anderes taugliches Subject an seiner Stelle auswählen werde, und dies wird noch mehr der Fall sein, wenn er bereits die befreite Vormundschaft übernommen, und durch die eine längere Zeit hindurch fortgesetzte Führung derselben sich von dem Stande der Sache vollständig unterrichtet hat; oder aber ihm wohnt jene Qualification nicht bei, dann kann er zwar selbstredend sich auch keinen Nachfolger ernennen, indeß liegt dann auch zugleich eine hinreichende Veranlassung vor, ihm selbst die Uebernahme der befreiten Vormundschaft entweder ganz zu versagen [32]), oder doch gewisse Beschränkungen hinzuzufügen, zu denen dann auch die Entziehung des Rechts zur Wahl eines Nachfolgers gehören könnte. In einem solchen Falle würde der Erblasser sich nicht beschweren können, wenn sein Wille unerfüllt bliebe, da er sich dann in seinem Urtheile über die Qualification des ersternannten Vormundes offenbar getäuscht hätte. In allen übrigen Fällen aber lasse man ihm jene Befugniß zur Uebertragung des Wahlrechts an den ersternannten Vormund, zumal die häufige Wiederholung jenes Wunsches Seitens der Testatoren jedenfalls auf ein in dieser Beziehung vorhandenes Bedürfniß hinweist, welchem nachzugeben sein dürfte.

β) An die Vorschriften über die befreiten Vormünder schließen sich die über die Wahl von Testamentsexecutoren an. Sie sind noch um Vieles dürftiger ausgestattet, als jene, und lassen in ihrer jetzigen Fassung vielfache erhebliche Zweifel übrig, die sich nur durch ein näheres Eingehen auf die eigentliche Natur und Bedeutung jenes Instituts erledigen lassen. Geht man auf dessen historischen Ursprung zurück, so findet sich: daß dasselbe in der Altgermanischen „Gewere zur treuen Hand" seine Wurzel hat. Bei Veräußerungen, hauptsächlich von Grundstücken, pflegten nämlich zur Uebertragung des Eigen-

[32]) cf. § 184. 185. Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

thums an einen Dritten häufig Zwischenmänner gebraucht zu werden, die mit dem Namen der „Treuhänder", „Treu'sträger", auch „Saalmannen" — letzteres von „Saal" (Gerichtshaus), also so viel wie gerichtliche Anwälte [33]) — belegt wurden. Ihnen wurde das zu veräußernde Grundstück mit der Bedingung übergeben, dasselbe nach einer gewissen Frist einem Dritten aufzulassen. Dabei blieben sie aber nicht in dem Verhältnisse eines bloßen Bevollmächtigten, der nur in fremdem Namen handelt, sondern sie bekamen eine wirkliche, wenn auch unvollkommene „Gewere", die Gewere „zur treuen Hand", vermöge deren sie nunmehr dem Dritten das Eigenthum an dem Grundstücke aus eigenem Rechte auflassen konnten, was für die damaligen Formen der Eigenthums-Uebertragung, und für den dabei zu führenden Nachweis des Eigenthums des Verkäufers, besonders günstig und zum Theil nothwendig war [34]). Diese Art und Weise der Eigenthums-Uebertragung unter Lebendigen ward sodann bald auch auf den Todesfall des Uebertragenden ausgedehnt, und sie fand hier ihre eigentliche Wirksamkeit, weil dadurch manchen Schwierigkeiten, welche die rechtlichen Verhältnisse der Erben zu dem designirten Eigenthümer herbeiführen mußten, aus dem Wege gegangen wurde. So entwickelte sich nach und nach, und dadurch, daß dem Treuhänder neben der Grundstücksauflassung auch noch andere hiermit mehr oder weniger zusammenhängende Geschäfte vom Erblasser anvertraut wurden, das Institut der Testamentsvollstrecker, welches zuerst im canonischen Rechte als ein Mandats-Verhältniß aufgefaßt wurde [35]), während es in das Römische Recht schon um deshalb keinen allgemeinen Eingang finden konnte, weil es mit der dortigen Fiction der unitas personarum nothwendig in Widerspruch treten mußte. Den meisten neueren Gesetzgebungen ist indeß jenes Institut

---

[33]) cf. Adelung's Wörterbuch s. v. „Saalmann."

[34]) cf. Albrecht, die Gewere, als Grundlage des alten deutschen Sachenrechts pag. 231 sq., und Beseler, Lehre von den Erbverträgen, Th. I pag. 281, auch Bornemann Bd. I pag. 26.

[35]) cap. 19 Extr. de testam.

bekannt, so dem Französischen Rechte, dem Sächsischen Rechte, dem Würtembergschen und Oesterreichschen Rechte [36]). Am letzteren Orte wird es ebenfalls als Mandatsverhältniß ausdrücklich bezeichnet, ohne daß jedoch weder hier, noch in den anderen genannten Gesetzgebungen, der eigentliche Umfang der Rechte eines solchen Testamentsvollstreckers näher, und mit namentlicher Beziehung auf concurrirende Pflegbefohlene, festgestellt wäre. Am ausführlichsten ist dies noch im Baierschen Codex [37]) geschehen, wo alle dem Testamentsexecutor obliegenden Geschäfte einzeln aufgezählt werden.

Aus jener historischen Entwickelung des Instituts folgt nun für die heutige Auffassungsweise desselben zweierlei: einmal, daß der Testamentsexecutor im Allgemeinen allerdings als ein Bevollmächtigter des Erblassers angesehen werden muß, daß also ein Mandatsverhältniß als generell zum Grunde liegend angenommen werden muß, zweitens aber auch, daß dem Testamentsvollstrecker noch größere Rechte als einem bloßen Mandatar beiwohnen, indem er in gewisser Beziehung aus eigenem Rechte zu handeln befugt ist, und in so weit den Erblasser nicht nur so zu sagen dinglich, d. h. in Betreff seiner Vermögensrechte und seines Nachlasses, sondern auch in seiner Persönlichkeit repräsentirt.

Ob auch das Allgemeine Landrecht die Stellung des Testamentsexecutors in dieser Weise aufgefaßt habe, läßt sich, wie gesagt, aus den wenigen Gesetzesstellen, die diesem Gegenstande gewidmet sind, nicht deutlich entnehmen, jedenfalls ist nur der erste Punkt, das Mandatsverhältniß, speciell hervorgehoben. Denn es heißt im § 557 Th. I Tit. 12:

„Hat der Erblasser Jemanden die Vollziehung seines letzten „Willens aufgetragen: so ist derselbe als ein Bevollmächtigter des Erblassers, und die letztwillige Verordnung selbst als seine Vollmacht und Instruction „anzusehen."

---

[36]) Cod. civ. Art. 1025 sq. — Curtius Bd. II § 825 sq. — Weishaar Bd. II § 969 sq. — Oesterreichsches Gesetzbuch Art. 816.

[37]) Cod. III cap. 2 § 15 sq.

Hierdurch ist seine Stellung zu dem Erblasser als hinlänglich bezeichnet anzunehmen; auch kann wohl nicht leicht ein Zweifel darüber obwalten, daß zufolge jener Bestimmung die Ernennung stets entweder in dem Testamente selbst, oder doch in gleich strenger Form, wie dieses, erfolgt sein muß. Wenn dennoch ein Rescript vom 19. Mai 1804 [38]) ausführt: daß es zur Ernennung eines Testamentsexecutors hinreichend sei, wenn die Gewißheit der Willensmeinung des Ernennenden hinlänglich constire, indem das Allgemeine Landrecht Th. I Tit. 12 § 557 bis 562 keine besonderen Förmlichkeiten deshalb erfordere, so kann diese Ansicht entweder nur auf einem Uebersehen oder auf einem Mißverstehen der Schlußworte des obigen Paragraphen beruhen; überdies spricht die ratio legis in hohem Grade dafür, daß ein so wichtiges Amt, wie das eines Testamentsexecutors, dem in den meisten Fällen der ganze Nachlaß anvertraut werden muß, nicht von einer unbeglaubigten Erklärung des Erblassers abhängig gemacht werden kann.

Ueber das Verhältniß des Testamentsexecutors zu den Erben dagegen ist das Allgemeine Landrecht ganz mit Stillschweigen hinweggegangen, und doch gestaltet sich dasselbe schon um deshalb ganz anders, als bei einem gewöhnlichen Mandatar, weil die Geschäfte des Letzteren mit dem Tode seines Mandanten in der Regel aufhören, während die des Testamentsexecutors mit diesem Zeitpunkte erst beginnen [39]), und weil ferner beim Mandatsverhältnisse inter vivos die drei dabei vorkommenden Persönlichkeiten: der Mandant, der Mandatar, und der Dritte mit welchem verhandelt wird, als rechtlich streng gesonderte Glieder einander gegenüberstehen, während bei der Testamentsexecutorie einmal der Mandant hinweggefallen ist, und sodann seine Persönlichkeit einestheils durch den Testamentsexecutor als seinen Mandatar, und anderntheils wiederum durch die Erben als solche, mithin durch eben diejenigen vertreten wird, mit denen jener hauptsächlich zu verhandeln hat. Hierdurch gewinnen die gegenseitigen Be-

[38]) Mathis Bd. II pag. 11.

[39]) cf. hierbei § 186 sq. 190 Th. I Tit. 13 Allg. Landr.

ziehungen zwischen dem Testamentsvollstrecker und den Erben eine ganz eigenthümliche Gestaltung, zu deren Bestimmung die bloße Bezugnahme auf das gesetzliche Mandatsverhältniß nicht mehr ausreicht.

Allerdings folgt im Allgemeinen hieraus: daß der Umfang der Rechte und Verbindlichkeiten des Testamentsexecutors sich nach dem Inhalte der letztwilligen Verordnung des Erblassers richten muß, und daß jenem keines der ihm darin übertragenen Rechte entzogen werden darf, so weit dasselbe überhaupt übertragungsfähig war, was namentlich bei allen Vermögensrechten ohne Unterschied der Fall ist [40]); auch werden sich beim Vorhandensein bloß majorenner Erben seltener Conflicte erheben, da in Bezug auf sie der Wille des Testators die alleinige Norm für die Thätigkeit des Testamentsvollstreckers abgeben muß. Anders ist es aber, wenn Pflegbefohlene concurriren, indem alsdann die dem Vormundschaftsgerichte gesetzlich zustehende Oberaufsicht allerdings eine Controle und in so weit eine Einschränkung der dem Vollstrecker übertragenen Befugnisse nothwendig macht. Wie weit diese Einschränkung nun aber gehen dürfe, und in welcher Weise sie sich namentlich gestalte, einmal wenn der Testamentsexecutor zugleich Vormund der Minorennen ist, und dann, wenn ein Anderer zum Vormunde bestellt worden ist, wobei wiederum zu unterscheiden ist, ob dieser vom Erblasser zum befreiten Vormunde ernannt worden ist oder nicht? über alle diese Fragen fehlt es im Allgemeinen Landrechte ganz an leitenden Vorschriften. Zwar sagt der Anh. § 157 ad § 421 Th. II Tit. 18 (die einzige Gesetzesstelle, welche sich im Vormundschaftsrechte auf jenes Rechtsverhältniß bezieht): daß, wenn die Disposition des Erblassers keine in den Gesetzen erlaubte Ausdehnung oder Einschränkung der Gewalt des Executors enthalte, es einer gerichtlichen Inventur nicht bedürfe, sondern daß dann die Ausmittelung, Constituirung und Verwaltung des Nachlasses zu dem Amte und der Com-

---

[40]) cf. § 99 sq. der Einleitung zum Allg. Landrechte und § 382 Th. I Tit. 11, so wie § 18 Th. I Tit. 13.

petenz des Executors gehöre, wobei das Vormundschaftsgericht nicht unmittelbar, sondern nur durch den von ihm zu dirigirenden Vormund concurrire; hierdurch ist indeß für eine genauere Feststellung der Gerechtsame des Testamentsexecutors noch wenig gewonnen, und es bleibt immer noch fraglich: was denn eben geschehen solle, wenn die Disposition des Erblassers eine in den Gesetzen erlaubte Ausdehnung oder Einschränkung enthält?

Speciellere Anweisungen hierüber sind zwar in den Rescripten vom 25. Januar 1796 [41]), vom 12. October 1837, vom 31. Mai 1839 und vom 13. März 1842 [42]) gegeben, von denen namentlich das Erstere wegen seiner Vollständigkeit Berücksichtigung verdient; allein sie entwickeln ihre Anordnungen mehr aus dem allgemeinen Gesichtspunkte der Nothwendigkeit einer Controle Seitens des Vormundschaftsgerichts, als gerade aus dem bestehenden Gesetze. Der Erlaß eines solchen erscheint daher nicht minder nothwendig.

Nach unserer Ansicht muß ein mit unumschränkter Vollmacht versehener Testamentsexecutor, wenn er zugleich zum Vormunde der Pflegbefohlenen ernannt worden ist, unter allen Umständen die Rechte und Pflichten eines befreiten Vormundes haben, auch wenn dies nicht ausdrücklich vom Erblasser hinzugefügt worden ist; die Rechte um deshalb, weil außerdem seine Qualität als Vormund mit seinen Befugnissen als Executor in stete Collision gerathen würde, und er bei einer fortwährenden Special-Controle des Vormundschaftsgerichts in vielen Fällen außer Stande sein würde, die ihm selbstständig übertragene Nachlaß-Regulirung und Verwaltung nach dem Willen des Erblassers durchzuführen; die Pflichten aber um deshalb, weil es nicht von dem Willen des Erblassers abhängen kann, diejenigen Beschränkungen, die ihm das Gesetz

---

[41]) Stengel Bd. II pag. 307. Aus diesem Rescripte ist der obige Anhangs-Paragraph entnommen.

[42]) v. Kamptz Bd. L pag. 480, Just.-Minist.-Blatt 1839 pag. 201 und 1842 pag. 138.

beim Vorhandensein von Pflegbefohlenen hinsichtlich ihrer Bevormundung als überall unerläßlich auferlegt, dadurch zu elidiren, daß er dem ernannten Vormunde nur eine andere Benennung, die eines Testamentsexecutors, beilegt. Es wird daher im Wesentlichen gleichgültig bleiben, ob der Erblasser der von ihm als Vormund bezeichneten Person die Rechte eines Testamentsexecutors im weitesten Umfange beigelegt, oder ob er nur bestimmt hat, daß sie befreiter Vormund sein solle; wenigstens macht beides in Beziehung auf die concurrirenden Pflegbefohlenen keinen Unterschied, zumal dann nicht, wenn nach unsern Vorschlägen die Rechte eines befreiten Vormundes gegen früher noch um Etwas ausgedehnt, und dadurch den Befugnissen eines Testamentsvollziehers mehr genähert werden könnten. Nur auf die concurrirenden majorennen Miterben oder anderweitig bevormundeten Pflegbefohlenen wird es von Einfluß sein, ob der ernannte Vormund zugleich Testamentsvollzieher ist oder nicht; denn im ersten Falle sind auch sie an die Verfügungen desselben unbedingt gebunden, im letzten natürlich nicht, weil seine Stellung als befreiter Vormund alsdann nur für die von ihm bevormundeten Pflegbefohlenen von Bedeutung ist.

Hat der Erblasser neben dem Testamentsexecutor einen Andern zum befreiten Vormunde ernannt, so wird sich das Verhältniß beider zum Vormundschaftsgerichte dahin gestalten: daß das Letztere mit dem Vormunde allein, innerhalb der ihm für den Fall der Befreiung gebotenen Grenzen, verhandelt, und der Vormund wiederum gleich jedem majorennen Miterben mit dem Executor conferirt, und zwar so weit ganz unabhängig, als nicht einer der ausgenommenen Fälle vorhanden ist, in denen auch ein befreiter Vormund sich die Einmischung des Gerichts gefallen lassen muß. Kommt einer dieser Fälle vor, z. B. eine Grundstücksveräußerung, so wird der Vormund davon dem Vormundschaftsgerichte Anzeige zu machen, und dessen Genehmigung einzuholen haben. Versagt es diese Genehmigung, und muß der Minorenne sich nicht etwa in Folge besonderer gesetzlicher Bestimmungen der Mehrheit der majorennen Miteigenthümer fügen, so steht dem Testaments-

vollstrecker als solchem kein Widerspruchsrecht dagegen zu, sondern er muß sich in die Entscheidung des Gerichts fügen.

Auf gleiche Weise wird eine zwischen ihm und dem Vormunde in Betreff der Regulirung oder Verwaltung des Nachlasses entstandene, im Wege der Einigung nicht zu hebende, Differenz durch die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts beseitigt werden müssen [43]). Außerdem darf dasselbe sich auf keine weitere Weise, weder bei der Auseinandersetzung, noch bei der Verwaltung des Nachlasses einmischen, so lange nicht der Vormund, — welcher auf die Handlungen des Testaments-Executors, so weit sie das Interesse des Pflegbefohlenen berühren, stets genaue Acht haben muß, und in dieser Beziehung ungefähr die Stellung eines Ehrenvormundes zu ihm einnimmt, — erhebliche Anzeigen eines verdächtigen Verfahrens des Testamentsexecutors beibringt [44]).

Etwas anders gestaltet sich die Sache, wenn der Erblasser den neben dem Testamentsvollzieher ernannten Vormund von den gewöhnlichen Einschränkungen nicht ausdrücklich befreit hat. Dann muß mit besonderer Sorgfalt geprüft werden, ob der Erblasser durch diese Bestimmung beabsichtigt hat, den

---

[43]) Das Gericht darf jedoch hierbei die Vorschrift des § 561 Th. I Tit. 12 des Allgem. Landrechts nicht außer Acht lassen, wonach, wenn über den Sinn der Verordnung des Erblassers Streit entsteht, im Zweifel der Meinung des Testamentsvollziehers der Vorzug gebührt. — Hierbei mag zugleich die Bemerkung Platz greifen: daß, wenn mehrere ernannte Testamentsexecutoren, oder mehrere befreite Vormünder, unter sich dissentiren, nach den allgemeinen Regeln über die Ausübung gemeinschaftlicher Rechte die Stimmenmehrheit unter ihnen entscheiden muß, und nicht das Vormundschaftsgericht, weil der § 117 Th. II Tit. 18 des Allg. Landrechts nur auf nicht befreite Vormünder bezogen werden kann, wie in Ulrich's ꝛc. Neuem Archiv für Preuß. Recht und Verfahren, Jahrg. 1834 Bd. I pag. 294 sq. richtig ausgeführt wird. Nur bei vorhandener Stimmengleichheit würde die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts eintreten, wie dies u. a. im Baierschen Codex Th. III cap. 2 § 19 ausdrücklich festgesetzt ist. — Hiermit stimmt auch das Römische Recht im Wesentlichen, und so weit dasselbe auf diese Verhältnisse überhaupt Anwendung finden kann, überein. Fr. 3. § 8. 9. D. I. 4. — Fr. 2. C. 5. 52.

[44]) cf. hierbei § 688. 689. junct. § 120 sq. 291 Th. II Tit. 18 des Allg. Landrechts.

Testamentsexecutor durch den Vormund und das vormundschaftliche Gericht in Bezug auf Alles dasjenige, was das Erbtheil des Curanden, namentlich seinen etwanigen Miterben gegenüber, angeht, speciell und in dem gewöhnlichen Umfange zu controliren; oder ob er dabei als sich von selbst verstehend vorausgesetzt hat: daß der Testamentsexecutor in seiner vollen Gewalt über den Nachlaß nicht beschränkt werde, und der Vormund außer einem allgemeinen Aufsichtsrechte über die Vermögensverhältnisse des Curanden, nur die persönlichen Rechte und Bedürfnisse desselben, weil diese außer dem Bereiche des Testamentsexecutors als solchen liegen, wahrzunehmen habe [45]). In der Regel wird das Letztere anzunehmen sein, selbst dann, wenn sich der Erblasser über die Befugnisse und Pflichten des von ihm ernannten Vormundes etwa nicht näher ausgelassen, sondern denselben ohne weiteren Zusatz zum Vormunde ernannt haben sollte. Denn andernfalls entsteht zwischen der ausgedehnten Bevollmächtigung des Testamentsexecutors und den strengen Obliegenheiten des Vormundes eine unausbleibliche Collision, von welcher man nicht voraussetzen kann, daß der Erblasser sie beabsichtigt habe [46]). Der Vormund wird also in jenem Falle mit einem ausdrück-

---

[45]) In dieser Beziehung steht der Vormund natürlich stets ganz unabhängig vom Testamentsexecutor da, und ist lediglich der Aufsicht und Anordnung des Vormundschaftsgerichts unterworfen. Auch findet eine förmliche Befreiung hiervon durch Testament niemals statt, und nur in Bezug auf gewisse Erziehungsmaßregeln, und auf den früheren oder späteren Eintritt der Volljährigkeit, ist der Erblasser selbstständiger zu disponiren befugt. cf. §§ 311 sq. 329 sq. 717 sq. Th. II Tit. 18 des Allg. Landrechts. — Jene Einschränkung findet übrigens in der Erwägung ihre volle Rechtfertigung: daß die Aufsicht des Staates über die Person des Pupillen für noch weit wichtiger zu erachten ist, als der Schutz seines Vermögens; auch sind überdies die dem Vormunde in jener Beziehung gegen das Vormundschaftsgericht obliegenden Pflichten in der That verhältnißmäßig so unbedeutend und so leicht zu erfüllen, daß eine Befreiung von denselben dem Vormunde in seinem Amte nicht einmal eine wesentliche Erleichterung gewähren würde. cf. § 327 Th. II Tit. 18 h. t.

[46]) cf. § 70. 74. Th. I Tit. 4 des Allg. Landr. junct. §§ 519. 520. 556. Th. I Tit. 12 das.

lich befreiten Vormunde im Wesentlichen gleiche Rechte haben, wenigstens in so weit, als das Vormundschaftsgericht ihm nicht zumuthen darf, die von ihm im Einverständnisse mit dem Testamentsexecutor vorgenommenen Regulirungs- und Verwaltungs-Maßregeln erst von seiner (des Gerichts) Prüfung und Genehmigung abhängig zu machen; dagegen wird es eine Anzeige und Rechenschaft über alle dergleichen Maßregeln allerdings von ihm zu erfordern haben, und wenn sich hierbei etwa zeigen sollte: daß der Testamentsexecutor seine Befugnisse überschritten, oder dem Pflegbefohlenen durch seine Handlungen offenbaren Schaden zugefügt habe, würde es berechtigt und verpflichtet sein, gegen den Testamentsexecutor einzuschreiten.

Erhellet dagegen aus der Disposition des Erblassers mit Zuverlässigkeit, daß er die Gewalt des Testamentsexecutors durch den Vormund und das Vormundschaftsgericht wirklich habe einschränken wollen, dann muß allerdings eine speciellere Controle Seitens des letzteren eintreten. Wie weit diese jedesmal gehen müsse, hängt von den sonstigen Bestimmungen des Testaments ab, a priori lassen sich darüber keine allgemeine Regeln geben, vielmehr ist hierbei eine große Mannigfaltigkeit von Fällen denkbar. Als leitende Principien hierbei verdienen jedoch diejenigen Vorschriften Beachtung, welche das schon erwähnte Rescript vom 25. Januar 1796 [47]) enthält, weil dieselben einerseits eben so sehr darauf berechnet sind, dem Testamentsexecutor möglichst freie Hand zu lassen, als sie andererseits dafür Sorge tragen, daß alle erheblichen Angelegenheiten, welche das Interesse des Pflegbefohlenen berühren, zur gehörigen Kenntniß und Prüfung des Gerichts gelangen. Danach soll u. a. das vom Executor aufgenommene und allenfalls von ihm eidlich zu bestärkende Privat-Inventarium dem Vormunde mitgetheilt, und durch diesen dem Gerichte eingereicht werden; der Executor soll sich ferner bei seiner Verwaltung nach den zu Gunsten der Pflegbefohlenen in gewissen Angelegenheiten, z. B. bei Veräußerung der Grundstücke, Belegung

[47]) Stengel Bd. II pag. 307.

der Kapitalien ꝛc. gegebenen gesetzlichen Vorschriften richten; er soll seine Rechnung dem Vormunde mittheilen, der sie wiederum dem Gerichte zur Prüfung und Monitur zu übergeben hat; er soll dem Vormunde auf sein Verlangen den entworfenen Erbrezeß vorlegen [48]), der ihn wiederum dem Vormundschaftsgerichte zur Prüfung und Genehmigung einzureichen hat. Dagegen soll der Executor nicht angehalten werden können, die dem Pflegbefohlenen zugehörigen Gelder, Activ-Instrumente und Kostbarkeiten ad depositum zu geben, weil die Gewahrsam dieser Vermögensstücke ihm vermöge seines Verwaltungsrechts [49]) so lange gebührt, als er sich nicht eines Vergehens schuldig gemacht hat, welches die Entlassung selbst eines testamentarischen Vormundes rechtfertigen würde.

Bei diesen sehr zweckmäßigen Vorschriften mag es denn auch ferner sein Bewenden behalten, nur dürften sie ihren Hauptumrissen nach dem Gesetze selbst einzuverleiben sein, damit der Richter in dem vorausgesetzten Falle weder zu viel noch zu wenig thue.

Ist endlich dem Testamentsexecutor das Verwaltungsrecht vom Erblasser ausdrücklich entzogen, so beschränken sich seine Gerechtsame lediglich auf die Auseinandersetzung

---

[48]) d. h. so fern nicht der Erblasser die Aufschiebung der Auseinandersetzung bis zu einem späteren Zeitpunkte ausdrücklich angeordnet hat.

[49]) Das obige Rescript, woraus, wie bemerkt worden, der Anh. § 157 entnommen worden ist, erwähnt überall des Verwaltungsrechts des Testamentsexecutors als eines sich von selbst verstehenden, und zu seinem Amte an und für sich gehörigen Rechtes, und erachtet es also nicht für nothwendig, daß ihm dasselbe vom Erblasser noch ausdrücklich übertragen worden sei. Die entgegengesetzte Ansicht führt das Rescript vom 12. October 1837, v. Kamptz Bd. L pag. 480, aus, während wiederum ein neueres Rescript vom 13. März 1842, Just.-Minist.-Blatt pro 1842 pag. 138, zu der früheren Meinung zurückkehrt. Hier erscheint also eine gesetzliche Bestimmung um so nöthiger, als der Streitpunkt von unleugbar hoher Wichtigkeit ist. — cf. übrigens Bornemann Bd. VI pag. 448, ferner Curtius Hdb. Bd. II § 827, worin ausgeführt wird: daß nach Sächsischen Rechten der Testamentsexecutor sich in der Regel eine Verwaltung des Nachlasses nicht anmaßen dürfe, wenn ihm solche nicht besonders übertragen worden ist.

unter den Erben, und mit dem Abschlusse des Erbrezesses hört dann seine Mitwirkung auf, daher sich in solchen Fällen das Verhältniß des Vormundes, sowohl des befreiten wie des nicht befreiten, zu ihm in der Regel klar und zweifelsfrei gestalten wird.

Ueberhaupt werden sich in den meisten Fällen, auch da, wo dem Testamentsexecutor die Verwaltung des Nachlasses zusteht, die vorkommenden Differenzen und Conflicte leicht durch gegenseitige Verständigung beheben lassen, sofern nur weder auf der einen noch auf der andern Seite mit zu großer Aengstlichkeit und Hartnäckigkeit an der Wahrung der vermeintlich zuständigen Gerechtsame festgehalten wird. Wenn dagegen das Vormundschaftsgericht ausnahmsweise in die Nothwendigkeit versetzt wird, gewissen Maßregeln des Testamentsexecutors entschieden entgegen treten zu müssen, weil nach der Ansicht des Ersteren die Pflegbefohlenen dadurch offenbar gefährdet werden, so sieht sich dasselbe bei fortgesetzter Weigerung des Letzteren allerdings in Verlegenheit um die Wahl der Mittel zur Geltendmachung seiner Ansichten und zur Sicherung der Pflegbefohlenen.

Geldstrafen erscheinen der Stellung des Testamentsexecutors nicht angemessen, da derselbe zu dem Vormundschaftsgerichte, sofern er nicht etwa zugleich Vormund der Pflegbefohlenen ist, in einem weit unabhängigeren Verhältnisse steht, wie dieser; aus demselben Grunde würde auch ein executivisches Einschreiten nicht gerechtfertigt sein, da dies nur beim Vormunde in gewissen Fällen gestattet ist. Eben so wenig kann endlich von einer Entlassung des Testamentsvollstreckers die Rede sein [50]), da derselbe vom Vormundschaftsgerichte nicht zu seinem Amte bestellt ist, und das Letztere zufolge der im Eingange entwickelten Eigenthümlichkeit auch nicht für aufkündbar Seitens der Erben erachtet werden kann.

Es bleibt also nur der nämliche Weg übrig, welcher in ähnlichen Fällen auch gegen den leiblichen Vater eines Minderjährigen gestattet ist: die Anstellung einer förmlichen Klage beim Prozeßrichter, womit allenfalls die nöthigen Arrest-Anträge

---

[50]) Im Würtembergschen Rechte ist eine solche bei nachlässigen und treulosen Testamentsexecutoren ausdrücklich zugelassen. cf. Weishaar II. § 970.

zur Sicherung der Pflegbefohlenen verbunden werden können. Daß aber jener Weg in der Regel ein viel zu weitläuftiger ist, und daß er dem Pflegbefohlenen in den meisten Fällen entweder gar keinen oder nur einen unvollständigen Schutz zu gewähren vermag, bedarf nicht erst der Ausführung. Es wäre daher sehr zu wünschen, daß dem Vormundschaftsgerichte bei vorhandener wirklicher Gefährdung des Interesses der Pflegbefohlenen durch den Testamentsexecutor, geeignetere Mittel in die Hand gegeben würden, wirksam und schnell einzugreifen.

b.

Wenn der Vater nicht letztwillig disponirt hat.

Hat der Vater oder sonstige Erblasser seinen Willen, wie es nach seinem Tode mit seinem Nachlasse und mit der Bevormundung seiner Kinder gehalten werden solle, nicht kund gegeben, so ist es zunächst die Mutter [1]), auf deren Ansicht und Gutachten es ankommt.

---

[1]) Schon nach Römischem Rechte hat die Mutter des Unmündigen ein vorzügliches Recht auf die Vormundschaft. Sie verliert diese aber durch Eingehung der zweiten Ehe. Nov. 94. c. 1. 2. — Nov. 118. c. 5. — cf. Rudorff Bd. I pag. 246 sq. 263. 434, Bd. II pag. 253. — Höpfner Comment. § 169. — cf. Wiesner, Vormundschafts-Recht, §§ 240 sq. — Noch größere Rechte sind ihr im Würtembergschen und Französischen Rechte eingeräumt. Sie hat dort gleich dem Vater ein förmliches Nießbrauchs- und Verwaltungs-Recht an den Gütern der Kinder, (was eigentlich altgermanischen Ursprungs ist; Danz Handb. Bd. VII pag. 69. 145), und nach dem Tode jenes ist sie gesetzliche Vormünderin derselben; erst in ihrer Ermangelung darf der Vater einen anderen Vormund testamentarisch ernennen. Weishaar I. § 238. Cod. civ. Art. 372 sq. 384 sq. 390. 397. 405. cf. Art. 141. — Aehnlich verhält sich dies im Altenburgschen Rechte, Vormundschafts-Ordnung von 1785 § 4 bis 8 (3te Samml. pag. 139. 142 sq.), Erbfolgegesetz von 1841 § 66. cf. Hesse § 108; desgleichen im Baierschen Landrecht, I. 6. § 6. — Nach Oesterreichschen Gesetzen dagegen tritt die Vormundschaft der Mutter erst in Ermangelung des väterlichen Großvaters ein, und ihr ist allemal ein Mitvormund zuzuordnen; Art. 198. 211. auch 259 des Oesterreichschen Gesetz-Buches. — Wegen der Sächsischen Gesetze cf. Haubold § 87 und Curtius Handb. § 156 Not. b, so wie in Betreff des Baierschen: Cod. I. cap. 7 § 6.

α) In Bezug auf die Wahl des Vormundes für die Kinder ist dieser Grundsatz vom Allgemeinen Landrechte auch ausdrücklich anerkannt, § 174 Th. II Tit. 18; ja es muß sogar auf die Einwendungen, welche die Mutter gegen den vom Vater erwählten Vormund zu machen hat, vorzügliche Rücksicht genommen werden, § 185 l. c. Ihr darf ferner die eigene Uebernahme der Vormundschaft, wenn sie dazu fähig ist, nicht versagt werden, § 186 ibid., und sie hat, wenn sie vom Richter übergangen worden, die Befugniß: „auf rechtliches „Gehör und Erkenntniß nach näherer Vorschrift der Prozeß-„Ordnung" anzutragen [2]). Auch in Betreff der Erziehung ihrer Kinder, und der Wahl einer Lebensart für dieselben sind der Mutter im Allgemeinen die gebührenden Rechte ein-

---

[2]) § 200. 201. h. t. — Das in der Prozeß-Ordnung hierbei vorgeschriebene Verfahren, welches im Wesentlichen aus dem Römischen Rechte in unsere Gesetzgebung übergegangen ist, ist indeß keineswegs dasselbe, wie bei anderen Prozessen; auch wird es nicht durch Erkenntniß beendet, sondern das Vormundschaftsgericht instruirt selbst, — ob hierbei Zeugen vereidet werden können, ist zweifelhaft, — und entscheidet dann durch eine Resolution. Von dieser findet zwar der Recurs an die höhere Instanz statt, allein diese Instanz ist nicht, wie man denken sollte, das vorgesetzte Pupillen-Collegium, sondern der gewöhnliche Appellationsrichter für Prozeßsachen, der aber wiederum nicht ein Erkenntniß, sondern ebenfalls nur eine Resolution erläßt, § 11 sq. Th. I Tit. 39 der Allg. Ger.-Ordn. Dieses in mehrfacher Beziehung anomale Verfahren verdient unseres Erachtens keine Billigung; auch macht schon der Gesetzrevisor darauf aufmerksam, wie bedenklich es überhaupt sei, dem übergangenen Provocanten zu gestatten, mit dem vom Vormundschaftsgericht gewählten Vormunde einen Prozeß darüber zu führen, wem von ihnen beiden der Vorzug gebühre? da ja dies von dem Ermessen des Vormundschaftsrichters allein abhänge. Ges.-Revis. Pens. VII pag. 123 (Gräff's ꝛc. Ergänzungen und Erläuterungen ꝛc. ad §§ 200. 201. h. t.); — cf. auch § 110. 184. und § 170 h. t., wonach der Richter bei der Bestellung eines unfähigen Vormundes sogar für allen dem Pflegbefohlenen daraus entstehenden Schaden selbst haften muß. — Will man aber einmal dem Uebergangenen den Rechtsweg offen lassen, und nicht vielmehr bloß eine Beschwerde an das vorgesetzte Pupillen-Collegium für genügend erachten, als wohin unsere Ansicht geht, so lasse man auch in allen Stücken die Formen des ordentlichen Prozesses, allenfalls mit Beschleunigungsmaßregeln, eintreten, wobei jedoch der Vormundschafts-Richter jedenfalls mit seinem Gutachten zu hören wäre.

geräumt [3]), § 200 ibid. Dagegen ist dies bei der Erbesauseinandersetzung und Nachlaßverwaltung nicht überall in dem Maße geschehen, wie es ihre Stellung eigentlich erforderte. Ihr kommt zwar gleich dem Vater die allgemeine Vorschrift des § 483 h. t. ebenfalls zu Statten, wonach Aeltern nicht mit Strenge angehalten werden sollen, das Erbtheil ihrer Kinder herauszugeben oder sicher zu stellen, wenn sie dadurch in dem ferneren Betriebe ihres Amtes oder Geschäfts gehindert würden [4]), oder wenn, was noch ausdrücklich hätte hinzugefügt werden sollen, die standesmäßige Erziehung der Kinder darunter leiden würde; indessen bleiben doch noch manche der Mutter lästige Maßnahmen und Einschränkungen übrig, denen sie sich auch bei vollkommen genügender Qualification nach den bestehenden Gesetzen nicht leicht entziehen kann. Der Gesetzgeber ist hierbei unstreitig von dem Grundsatze ausgegangen: daß die Mutter, wenn sie gleich in ihrer Liebe und Sorgfalt für ihre Kinder dem Vater präsumtiv gewiß nicht nachsteht, doch die dem Manne beiwohnende Kenntniß der Geschäfte des bürgerlichen Verkehrs nicht besitze, ohne welche eine sichere Vermögensverwaltung nicht möglich sei. Indeß abgesehen davon, daß Ausnahmen hiervon in nicht allzuseltenen Fällen, selbst bei verwickelteren Vermögenslagen und ausgedehnteren Arten des Geschäftsbetriebs vorkommen, daß ferner die mangelnde Geschäftskenntniß leicht durch einen zuverlässigen Sachwalter supplirt werden kann, so muß doch wenigstens auf die Qualität und den Betrag des Nachlasses gesehen, und ein Unterschied gemacht werden: ob solcher bedeutend und in seinen Verhältnissen verwickelt, oder ob er gering, und leicht zu übersehen und zu verwalten ist. Von einem solchen Unterschiede weiß aber das Allgemeine Landrecht nichts; es will die geringfügigsten Nach-

---

[3]) §§ 311 sq. 329 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr. Nur bei den Erziehungs- und Ausstattungskosten — § 335. 339. h. t. — müßte noch ihres Gutachtens und ihrer Mitwirkung ausdrücklich gedacht werden. cf. übrigens Art. 218 des Oesterreichschen Gesetz-Buches, und Th. IV Tit. 12 des Würtembergschen Landrechts.

[4]) Eine gleiche Bestimmung findet sich auch im Oesterr. Gesetzbuche § 236.

lässe nach denselben Regeln behandelt wissen, wie die erheblichen; und daher kommt es, daß der Vormundschaftsrichter sich so oft genöthigt sieht, zu Maßregeln zu schreiten, die er, wenn es sich um sein eigenes Vermögen handelte, gewiß als schädlich, oder doch als überflüssig und hemmend, unterlassen haben würde. Die armen Nachlässe sind der Zahl nach gerade die bei weitem überwiegenden, und sie verdienen deshalb eine besondere Berücksichtigung; dennoch müssen sie sich, dem Allgemeinen Landrechte zufolge, den nämlichen strengen Vorschriften fügen, welche für die seltenern vermögenden Nachlässe gegeben sind, und die auf die Armen um so drückender lasten, als diese weit weniger wie die Wohlhabenden im Stande sind, den Anforderungen des Vormundschaftsrichters in allen Punkten Genüge zu leisten.

Man statuire daher vor allen Dingen einen Unterschied zwischen armen Nachlässen, und zwischen vermögenderen, wobei, wie schon früher in anderen Beziehungen vorgeschlagen worden ist, ein Betrag von 50 Thalern reinen und sicheren Erbtheils für jedes Kind [5]) als Grenzscheide dienen möge; und man bestimme: daß bei jenen armen Nachlässen der Vormundschaftsrichter von den gewöhnlichen Regulirungs- und Verwaltungsvorschriften in der Regel abstrahiren, und sich bei der bloßen Ermittelung des Erbtheils der Kinder begnügen dürfe, dieses Erbtheil selbst aber der Mutter zur Erziehung und angemessenen Verwendung für ihre Kinder ohne Weiteres überlassen dürfe, ohne Unterschied, ob sie sich für Miterbin erklärt hat oder nicht.

---

[5]) Der Betrag wird um deshalb zweckmäßiger nach dem Antheile eines jeden einzelnen Kindes, als nach der ganzen Erbmasse bestimmt werden, weil die Erziehungskosten mit der Anzahl der vorhandenen Kinder wachsen, und derselbe Nachlaßbetrag, welcher beim Vorhandensein eines Kindes vielleicht bedeutend erscheint, bei der Existenz vieler Kinder zum unbedeutenden herabsinkt. Der Werth des Nachlasses ist daher zu relativ, um ihn überhaupt zum Maßstabe der der Mutter zu gewährenden Erleichterung zu nehmen, während die Rücksichtsnahme auf eines jeden Kindes Antheil mehr Gleichförmigkeit in der Behandlung der verschiedenen Fälle herbeiführt.

Eines Nachweises der Schuldentilgung [6]) wird es da, wo die Mutter miterbt, in den wenigsten Fällen bedürfen; denn da sie nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge doch diejenige ist, gegen welche die Executions-Anträge der Gläubiger gerichtet zu werden pflegen, und bei armen Leuten allein gerichtet werden können, so liegt es schon in ihrem eigenen Interesse, die Abzahlung der Nachlaßschulden nach Kräften zu bewirken. Dasselbe gilt wenigstens zum Theil auch für den Fall, wenn die Mutter nicht Miterbin ist, da sie dann nichts desto weniger im Besitze des Nachlaßmobiliars zu bleiben pflegt. Wo aber der Richter aus besonderen Gründen dennoch für nöthig erachten sollte, ex officio auf die Tilgung der Schulden zu dringen, da verfahre er wenigstens mit der möglichsten Schonung und Rücksichtsnahme auf die Vermögenslage der Wittwe. Häufig verlangen die Gläubiger gar nicht ihre Befriedigung, wenigstens nicht eine sofortige, und nicht von den Kindern; in solchen Fällen ist es eben so hart für die Wittwe, wenn auf den Nachweis der Bezahlung der Schulden dennoch unausgesetzt gedrungen wird, als wenn die Beibringung von Exnexuations-Erklärungen von ihr verlangt wird, die die Gläubiger nur ungern auszustellen pflegen, weil sie sich dadurch meist auch ihre künftigen Anrechte auf ihre Forderung zu vergeben vermeinen. Zweckmäßiger wäre es, wenn sie gesetzlich gehalten wären, ihre Forderungen beim Nachlasse zu liquidiren, und wenn im Falle der Unterlassung binnen einer bestimmten Frist ihre Präclusion in Bezug auf die Person der Pflegbefohlenen ipso jure einträte. Der Richter würde dann den Nachlaß ohne Gefahr und ohne Weiterungen der Wittwe überlassen können, und zugleich wären die Minorennen gegen etwanige unbekannte Gläubiger geschützt, deren Präclusion jetzt nur auf dem überaus weitläuftigen und kostspieligen Wege des erbschaftlichen Liquidations-Prozesses erreicht werden kann.

Es versteht sich von selbst, daß Ausnahmen von den vorhin aufgestellten Regeln in den geeigneten Fällen eintreten

---

[6]) cf. §§ 522 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

können und müssen, und daß namentlich der Betrag von 50 Thalern reinen Erbtheils nicht überall den alleinigen Maßstab zur obigen abgekürzten Regulirungs-Weise abgeben kann, weil es sehr wohl vorkommen kann, daß jener geringe Betrag nur durch Aufrechnung bedeutender Passiva gegen bedeutende Activa entsteht. Solche Fälle sind natürlich nicht mit unter den oben vorausgesetzten inbegriffen, sondern nur diejenigen, bei armen Leuten am häufigsten vorkommenden, in denen der Nachlaß überhaupt nur in Mobiliar oder in unbedeutenden Forderungen besteht, und wo zu demselben weder Grundstücke noch Kapitalien, noch erhebliche Handlungs- oder Fabrikgeschäfte gehören.

Bei dergleichen geringfügigen Nachlässen könnte auch, wenigstens bei den Gerichten größerer Städte, dadurch mehr Einheit in die Regulirung gebracht werden, daß bestimmte Commissionen gebildet würden, denen, nach Art der Bagatell-Commissionen bei den Civil-Gerichten, die Bearbeitung solcher Sachen vornehmlich übertragen würde. Auf diese Weise würden wenigstens alle diejenigen Erbfälle aus einer strengeren und für sie sachwidrigen Handhabung ausscheiden, bei denen die volle Anwendung der vormundschaftsrechtlichen Principien nothwendig zum Drucke der Interessenten führen müßte.

Aber auch bei den übrigen Nachlässen, welche jenen Betrag von 50 Thalern Erbtheil für jedes Kind übersteigen, sind nicht in allen Fällen die vorgeschriebenen Sicherheitsmaßregeln in ihrer äußersten Ausdehnung anzuwenden, sondern man unterscheide immer noch zwischen den unerheblicheren und den wichtigeren Fällen, und schließe sich nach Maßgabe der obwaltenden Umstände den vorher erwähnten Erleichterungen mehr oder weniger an. Bestimmte Vorschriften, in welchen einzelnen Punkten etwas nachgelassen werden könne, und in welchen anderen nicht, lassen sich der Natur der Sache nach nicht geben; es hängt dies von der Beschaffenheit eines jeden einzelnen Falles ab, und dem Richter sind hierüber bereits im Allgemeinen Landrechte genügende Winke an die Hand gegeben, die er nur mit mehr Zuversicht, als gewöhnlich geschieht, benutzen sollte. Leitender Grundsatz aber muß hier stets bleiben:

daß die Mutter nicht gezwungen werde, sich eines Mehreren zu entäußern, als sie ohne Unbequemlichkeit und Nachtheil zu entbehren im Stande ist [7]).

Es wird also

β) bei gemeinschaftlich benutztem Mobiliar, so weit dasselbe nicht als zu luxuriös für die vorliegenden Vermögensumstände erachtet, und somit versilbert werden muß, in der Regel eine Herausgabe zum Verkaufe nicht gefordert werden können [8]). Wo aber ein solcher Verkauf dennoch eintreten muß, oder wo die Mutter selbst sich zur Uebernahme für die Taxe erbietet [9]),

---

[7]) Für den Fall der Gütergemeinschaft ist daher der Mutter sehr zweckmäßig die Befugniß zugestanden, auf Fortsetzung derselben mit den noch nicht abgefundenen Kindern anzutragen; § 410 h. t.; nur hat freilich der anscheinende Widerspruch dieser Bestimmung mit der Vorschrift des § 634 Th. II Tit. 1 zu einer außerordentlichen Menge von Zweifeln über die Natur und den Umfang jener fortgesetzten Gemeinschaft Anlaß gegeben, welche künftig durch eine präcisere Fassung zu beseitigen sein dürften. cf. auch § 653 sq. Th. II Tit. 1 Allg. Landr.; ferner das Gutachten der Ges.-Commiss. vom 17. April 1805, Paalzow Bd. III pag. 440; die Rescripte vom 11. Januar 1822, v. Kamptz Bd. XIX pag. 167, vom 22. Juni 1821, v. Kamptz Bd. XVII pag. 255, vom 1. Januar 1833, v. Kamptz Bd. XLI pag. 215, und vom 22. Januar 1843, Just.-Minist.-Blatt pro 1843 pag. 30; cf. auch Gräff's ꝛc. Ergänzungen und Erläuterungen ꝛc. ad §§ 410 bis 413 Th. II Tit. 18 und §§ 653 bis 660 Th. II Tit. 1 Allg. Landr. — Bornemann Bd. V pag. 211, Bd. VI pag. 363 sq., sowie die deutsch-gemeinrechtlichen Principien hierüber in Maurenbrecher's gemeinem Deutschen Rechte § 495 sq. 507 sq. — Eichhorn, Deutsches Priv.-Recht § 307 sq. — Danz Bd. VII pag. 86 und Bd. VI pag. 370. 431 sq. das. — Jedenfalls erscheint es, auch außer dem Falle der Gütergemeinschaft, nicht gerechtfertigt, wenn überall eine sofortige Theilung des Nachlaß-Mobiliars vorgenommen wird, das in den meisten Fällen ohnehin factisch in der ununterbrochenen Gemeinschaft sämmtlicher Erben bleibt, zumal wenn die Mutter die Hauswirthschaft fortführt, und die Kinder sich noch in ihrer Pflege und Erziehung befinden.

[8]) cf. §§ 439 sq. h. t. — Art. 453 des Cod. civ. und Art. 231 des Oesterreichschen Gesetz-Buchs.

[9]) Der hierbei gewöhnlich verlangte Zuschlag von 10 %, von dem das Allgemeine Landrecht nichts weiß, der sich aber in die Praxis fast aller Gerichte eingeführt hat, erscheint in der That unwesentlich, und könnte füglich für die Folge wegbleiben. Es soll dadurch vermuthlich dem § 442 h. t. Genüge geschehen, worin die Ueberlassung eines Mobiliarstücks an die

da verlange man wenigstens nicht allemal eine gerichtliche Taxe, geschweige denn bei einer Veräußerung aus freier Hand an einen Dritten die im § 444 h. t. verordnete Zuziehung der nächsten Verwandten oder Sachverständigen, die mit dem Werthe des Mobiliars oft in gar keinem Verhältnisse steht. In sehr vielen Fällen wird hier dem Ermessen des Vormundes und des Richters die Entscheidung allein überlassen werden können, auch in der Beziehung, ob das Kaufgeld allemal baar ad depositum zu nehmen, oder der Wittwe zu belassen ist, die dessen oft bedarf, um ihre und ihrer Kinder traurige Lage, in die sie durch den Tod des Mannes gerathen sind, in Etwas zu erleichtern, und sie für ihre künftige Lebensweise angemessen einzurichten.

γ) Ein Gleiches gilt von den im Nachlasse vorgefundenen baaren Geldern, so weit dieselben nicht einen bedeutenden, die Bedürfnisse der hinterlassenen Familie offenbar übersteigenden Betrag erreichen [10]).

Mutter oder an einen majorennen Miterben nur dann für zulässig erklärt wird, wenn Bedingungen geboten werden, die dem Pflegbefohlenen vortheilhafter sind, als diejenigen, welche wahrscheinlicher Weise durch einen öffentlichen Verkauf zu erlangen sein würden. Allein dieser Vortheil wird in der Regel schon darin gefunden werden müssen, daß die vom Erblasser herrührenden Vermögensstücke, an denen voraussetzlich stets ein pretium affectionis haftet, in den Händen der Familie und namentlich der Mutter verbleiben, die dadurch gleichzeitig in den Stand gesetzt wird, ihren Kindern mehr Annehmlichkeiten zufließen zu lassen, als ihr sonst möglich wäre. Man beschränke also jene Bedingung allenfalls auf den Fall des Verkaufs an Fremde, gestatte aber die Ueberlassung des Mobiliars an die Mutter oder die majorennen Miterben für den bloßen Taxwerth, wenn der Vormund damit einverstanden ist. Es besteht ohnehin nach den geltenden Gesetzen in dieser Beziehung eine Ungleichheit zwischen den Familienmitgliedern und dem fremden Käufer zum Nachtheile der Ersteren, da der fremde Käufer, nach gehöriger Prüfung der Zweckmäßigkeit des Verkaufs durch den Vormund und die Verwandten oder andere Sachverständige, ein bewegliches Nachlaßstück für die bloße Taxe an sich bringen darf, § 444 h. t., während die Familienmitglieder außer dem Taxpreise noch besondere den Pflegbefohlenen vortheilhafte Bedingungen bieten müssen. — cf. übrigens hierbei Hesse, Altenburgsches Priv.-Recht § 123.

[10]) Die apodictisch hingestellte Vorschrift des § 454 h. t.: daß dergleichen Gelder allemal ad depositum zu ziehen sind, muß daher mit der weiter unten im § 466 vorkommenden Beschränkung verstanden werden: daß

d) Am ehesten wird sich noch die Wittwe, jedoch ebenfalls unter der vorgedachten Einschränkung, der etwa vorhandenen Staatspapiere und der Urkunden über ausstehende Kapitalien entäußern können, weil diese auch schon bei Lebzeiten des Erblassers präsumtiv nur zum Behufe des Zinsgenusses erworben und conservirt worden sind [11]). Bei ihnen rechtfertigt sich daher eine Einforderung zum gerichtlichen Deposito allerdings. Dagegen liegt eine große Härte für die Hinterbliebenen darin, daß ihnen diese Papiere oft durch sofortigen Verkauf entzogen, resp. die Kapitalien sofort gekündigt werden, wenn die vorgeschriebene depositalmäßige Sicherheit nicht vorhanden ist. Abgesehen von den sodann entstehenden Lasten und selbst Schäden des Verkaufs und der Kündigung, so tritt auch dadurch fast immer ein empfindlicher Zinsenverlust ein, der sich, bei den niedrigen Prozentsätzen, welche gegenwärtig die Königl. Bank gewährt, oft auf die Hälfte des bis dahin gezogenen Betrags und darüber beläuft. Und dies trifft die Erben, die Minorennen mit eingerechnet, gerade in einem Zeitpunkte, wo jede Verminderung ihres Einkommens doppelt schwer auf ihnen lasten muß.

Wenn auch die Mutter nach dem Allgemeinen Landrechte nicht gesetzliche Nießbraucherin des Erbtheils ihrer Kinder ist, wie dies u. a. nach französischem Rechte der Fall ist [12]), so

---

zunächst die nothwendigen und nützlichen Ausgaben davon zu bestreiten sind, was nicht immer von den Vormundschaftsgerichten gehörig beachtet wird. — cf. übrigens den hiermit übereinstimmenden Art. 230 des Oesterr. Ges.-Buchs.

[11]) cf. §§ 454 sq. Th. II Tit. 18 Allg. Landr.

[12]) Art. 384 des Cod. civ. — Im Allgemeinen Landrechte ist sogar nur gelegentlich, unter den Vorschriften von der Rechnungslegung des Vormundes, davon die Rede, daß der Mutter die Revenüen gegen die Erziehungs- und Verpflegungskosten in Pausch und Bogen überlassen werden können, § 652 Th. II Tit. 18; eine andere dispositive Vorschrift findet sich darüber nicht vor, und dennoch treten die Fälle, in denen jene Maßregel nothwendig wird, um Vieles häufiger ein, als diejenigen in denen von der Vorschrift des § 335 l. c. Gebrauch gemacht werden kann: daß die Kosten der Erziehung mit Rücksicht auf das Vermögen und nach Maßgabe der Lebensart, zu welcher der Pflegbefohlene vorbereitet werden soll, abgemessen und festgesetzt werden sollen.

verdient sie doch als diejenige, die von den Revenüen des Nachlasses die Erziehungs= und Verpflegungs=Kosten haupt=sächlich oder allein zu bestreiten hat, eine vorzügliche Rück=sicht und Beachtung bei der Frage, ob ein Kapital einzuziehen, oder dem Schuldner ferner zu belassen sei? Und doch ist ihrer in dieser Beziehung im Allgemeinen Landrechte mit keiner Sylbe gedacht; nicht einmal auf den Fall ist die gebührende Rücksicht genommen, daß sie in ihrer Qualität als Miterbin ja auch Miteigenthümerin an dem einen oder dem andern Kapitale sein kann, welchenfalls ihr Interesse bei der Sache doch noch augen=fälliger zu Tage liegt. Vielmehr schreibt der § 455 h. t. ganz allgemein vor: daß wenn ausstehende Kapitalien vorhanden sind (nämlich im Nachlasse, und nicht etwa bloß in dem den Pflegbefohlenen zugefallenen Theile desselben, cf. den vorher=gehenden § 454), der Vormund die Sicherheit derselben prü=fen, und sein Gutachten über deren Aufkündigung abgeben müsse. Fällt dieses also für die Zweckmäßigkeit einer Auf=kündigung aus, so erfolgt dieselbe ohne Weiteres und ohne die Wittwe zu fragen; höchstens wird dabei noch auf die etwanige schriftliche Verordnung des Erblassers einige Rücksicht ge=nommen. cf. § 458 l. c.

Wenn es daher nicht möglich sein sollte, durch öffentliche Einrichtungen auf irgend eine Weise zu bewirken, daß der Zinsfuß der aus den gerichtlichen Pupillen=Depositorien unter=gebrachten Gelder unter allen Umständen dem landesüblichen sich mindestens nähere, wenn nicht ihm gleich komme, so er=scheint es wenigstens billig, in der Einziehung der nach stren=gen Vorschriften nicht ganz sicher stehenden Kapitalien mit der möglichsten Vorsicht und Schonung zu verfahren. Aber gerade hierin pflegt der Vormundschaftsrichter am scrupulösesten und unnachsichtigsten zu sein, theils weil ihm das Gesetz, wie ge=sagt, hier keine besondere Schonung und Rücksichtsnahme auf die Verhältnisse der Hinterbliebenen zur Pflicht macht, theils weil ihm, und nicht ohne Grund, vor einem künftigen Regresse hier besonders bange ist, dem er durch die möglichst baldige Einziehung und Versilberung der zum Nachlasse gehörigen Ka=pitalien und Papiere am sichersten zu entgehen hofft. Denn

der Umstand, daß der Erblasser die vorhandene Sicherheit für genügend angenommen hat, befreit den Richter nur dann von der gewöhnlichen Haftung für mäßiges Versehen, wenn jener selbst ein Rechtsverständiger war, (was, beiläufig gesagt, bei den den Untergerichten anheim fallenden Vormundschaften fast nie vorkommt), und wenn zugleich die Sicherheit sich seit der Einleitung der Vormundschaft nicht verschlimmert hat, sonst aber nicht (§ 464. 465. h. t.); und die Grenzlinie zwischen mäßigem und geringem Versehen ist im concreten Falle oft so schwer zu ziehen, daß es dem Vormundschaftsrichter nicht verargt werden kann, wenn er es hierüber auf die Entscheidung des Prozeßrichters nur ungern ankommen läßt.

Noch schlimmer stellt sich die Sache bei der Ausleihung neuer Kapitalien, bei denen doch im Grunde die nämlichen Interessen der Hinterbliebenen obwalten, wie bei den ursprünglichen Nachlaß-Kapitalien. Hier findet der Richter gar keinen Anhalt an einer schon durch den Erblasser oder einen Dritten vorgenommenen Prüfung der Real-Sicherheit, (es müßten denn etwa Kapitalien durch Cession erworben werden sollen); sondern er muß sich die Data zur Beurtheilung jener Sicherheit selbst herbeischaffen, wobei ihm das Gesetz nicht einmal darin zur Hülfe kommt, daß es ihm diejenigen Momente ausdrücklich bezeichnet, auf die es hierbei unerläßlich ankommt, oder ihm umgekehrt diejenigen namhaft macht, deren Berücksichtigung allenfalls entbehrt werden kann. Analoge Gesetzesvorschriften und die gerichtliche Praxis müssen daher hier die fehlenden Grundsätze ergänzen.

Die Bestimmung des § 472 l. c. ferner, wonach vom Richter in Betreff neu auszuleihender Kapitalien nur die Aufmerksamkeit „eines vernünftigen Hausvaters" erfordert wird, gewährt nur eine illusorische Erleichterung; denn wenn es auch auf den ersten Anblick scheinen möchte, als könne es dem Richter in einzelnen Fällen nicht schwer fallen, sich auf den Standpunkt eines vernünftigen Hausvaters zu stellen, mithin die in Frage stehende Sicherheit eines Kapitals gleich einem Privatmanne, um dessen eigenes Vermögen es sich handelt, zu beurtheilen, so zeigt sich doch bei näherer Ansicht und Vergleichung

der verschiedenen hierauf bezüglichen Gesetzesstellen bald, daß unter jener Aufmerksamkeit des vernünftigen Hausvaters nicht sowohl der mit diesem Ausdrucke im bürgerlichen Verkehr gewöhnlich verbundene Begriff, als vielmehr ein anderer, mehr juristischer, verstanden wird, der sich von dem oben berührten „mäßigen Versehen" in eben nichts als der äußeren Bezeichnung unterscheidet. Denn in dem § 474 h. t. heißt es, nachdem im vorhergehenden § 473 vorgeschrieben worden: daß der Vormund auch nach geschehener Ausleihung auf die Wirthschaft des Schuldners gehörige Acht haben müsse rc.:

„Geht ein dergleichen Kapital (mithin ein neu ausgeliehenes)
„ganz oder zum Theil verloren: so müssen der Vormund
„und das vormundschaftliche Gericht, ein dabei begangenes
„mäßiges Versehen vertreten."

Noch deutlicher sprechen sich die §§ 275 und 276 l. c. hierüber aus, welche (in Bezug auf die Vertretungsverbindlichkeit des Vormundes) dahin lauten:

§ 275. „Jeder Vormund ist schuldig, auf die Angelegenheiten „seiner Pflegbefohlenen denjenigen Grad der Aufmerksamkeit zu wenden, den ein ordentlicher Hausvater in seinen eigenen Angelegenheiten gewöhnlich „anwendet."

§ 276. „Er muß also jedes dabei begangene mäßige Versehen vertreten."

Der Richter ist mithin in Betreff der neu auszuleihenden Kapitalien durchaus in keiner anderen und besseren Lage, als in Betreff der schon von dem Erblasser ausgeliehenen Kapitalien, nicht zu gedenken, daß es nicht an ministeriellen Bestimmungen fehlt, welche ihm sogar eine vorzügliche Aufmerksamkeit und die größte Vorsicht bei der Unterbringung von Pupillen-Kapitalien im Allgemeinen und in besonderen Fällen zur Pflicht machen, mithin der im Gesetze festgestellten Vertretungsverbindlichkeit eine noch verschärftere Auslegung geben [13]).

---

[13]) cf. das am Schlusse der Abtheilung A dieses Abschnitts, Anm. 15, allegirte Rescript vom 1. August 1839, Just.-Minist.-Bl. pro 1839 pag. 266, und die in der nachfolgenden Anmerkung 18 citirten Rescripte.

Wenn nun auch nach Maßgabe der in der Abtheilung A dieses Abschnitts gemachten Vorschläge die Besorgniß des Richters in jener Beziehung wesentlich vermindert werden könnte, so ist es doch im Interesse der Pflegbefohlenen selbst, und der bei der Unterbringung ihrer Kapitalien nicht minder betheiligten Privat-Personen wünschenswerth, daß festere Grundsätze bei der Beurtheilung der Realsicherheit aufgestellt würden, damit nicht, je nach dem Grade der Aengstlichkeit des einzelnen Richters, ein Kapital bald für sicher, bald unter ganz gleichen Umständen für unsicher erachtet werde.

Wie verschiedenartig aber, und einander oft direct entgegenstehend, die individuellen Ansichten hierüber sind, dies würde eine Vergleichung der Praxis der verschiedenen Gerichte zur Genüge ergeben, wie denn auch schon im bürgerlichen Verkehr die Urtheile der Privat-Besitzer von Kapitalien hierüber erheblich von einander abweichen, ohne daß man dem Einen oder dem Andern die Eigenschaft eines „vernünftigen Hausvaters" abzusprechen berechtigt wäre.

Unter solchen Umständen wird sich der Richter natürlich am ehesten derjenigen Ansicht hinneigen, welche die strengsten Principien befolgt, und da ihm in der Depositul-Ordnung [14]) bereits ein gesetzlicher Maßstab für die Beurtheilung der Sicherheit der aus dem General-Deposito auszuleihenden Kapitalien dahin gegeben ist: daß solche nur innerhalb der ersten Werthshälfte auf Grundstücke ausgethan werden dürfen, so ist es erklärlich, daß von jeher die Richter diese Bestimmung auch auf die Privat-Kapitalien der Pflegbefohlenen ausgedehnt haben [15]).

Diese Ansicht ist nun zwar schon durch den Anh. § 160 als irrthümlich widerlegt worden, worin gesagt wird: daß es bei der Unterbringung der Bestände, welche nicht aus dem General-Deposito und auf dessen Namen, sondern aus dem Vermögen des Pflegbefohlenen unmittelbar erworben werden,

---

14) Tit. I § 46 der Depos.-Ordnung.

15) Im Altenburgschen Recht ist dies gesetzlich sanctionirt. cf. Hesse l. c. § 124.

der strengen depositalmäßigen Sicherheit nicht bedürfe[16]); dennoch fehlt es an einer Vorschrift darüber, welche geringere Sicherheit denn nun für Kapitalien der letzteren Art genüge? Geht man auf die allgemeinen Vorschriften über Cautionen und Bürgschaften, §§ 178 sq. Th. I Tit. 14 des Allgemeinen Landrechts, zurück[17]), so findet sich zwar: daß eine Bürgschaft dann für hinreichend zu erachten ist, wenn sie bei Landgütern innerhalb der ersten Zwei Drittel des Werths versichert werden kann, § 188 l. c.; aber in Bezug auf städtische Grundstücke ist daselbst der nämliche Grundsatz, wie in der Deposital-Ordnung ausgesprochen: daß nur eine Versicherung innerhalb der ersten Werthshälfte für genügend anzunehmen sei.

Die Bestimmungen über vormundschaftliche Cautionen ferner — §§ 428 sq. Th. II Tit. 18 des Allgemeinen Landrechts — geben zwar in dieser Beziehung einen weiteren Spielraum, indem sie vorschreiben: daß dergleichen Cautionen auch über die erste Hälfte hinaus angenommen werden können und sogar müssen, und daß ein vom Vormunde bestellter Bürge nur dann zurückgewiesen werden darf, wenn seine Bürgschaft über die ersten Zwei Drittel des Grundstückswerths hinausreichen würde.

Da man indeß mit Recht annehmen muß, daß diese letzteren Bestimmungen nur zu Gunsten der Vormünder getroffen sind, um ihnen die Cautionsbestellung zu erleichtern, dieselben mithin keine allgemeinere Anwendung finden können, so kommt der Richter trotz der Andeutung des Anh. § 160 dennoch immer wieder auf die erste Hälfte des Grundstückswerths zurück; wenigstens ist dies bei städtischen Grundstücken unbedingt der Fall, und er wird darin durch die selbst in neueren

---

16) cf. Edict.-Samml. von 1795 Nachtr. No. 11 S. 2767, ferner die Rescripte vom 20. Juli 1803, Paalzow Bd. III pag. 462, vom 6. December 1796 No. 9, ibid. pag. 336, und die am Schlusse der Abtheilung A dieses Abschnitts allegirte Cab.-Ordre vom 30. Juni 1845.

17) cf. auch § 20 Th. I Tit. 47 der Allgem. Gerichts-Ordn., so wie den mit dem § 188 Th. I Tit. 14 des Allgem. Landrechts übereinstimmenden Art. 230 des Oesterreichschen Gesetz-Buchs.

Rescripten ausgesprochene Ansicht bekräftigt: daß ein „aufmerksamer Hausvater" sich mit einer geringeren Sicherheit nicht begnügen dürfe [18]).

Es läßt sich nun aber nicht in Abrede stellen, daß, zumal in größeren Städten, wo die meisten Kapitalien nur auf städtische Grundstücke ausgethan zu werden pflegen, ein zu strenges Festhalten an dem Grundsatze: daß ein Pupillen-Kapital nur innerhalb der ersten Hälfte des Grundstückswerths sicher stehe, den erheblichen Nachtheil mit sich führt, daß sehr bedeutende Summen, welche Pflegbefohlenen gehören, ungenutzt liegen bleiben, oder doch nur so geringe Zinssätze durch Belegung bei der Bank, oder durch Umsetzung in Staatspapiere abwerfen, daß ein empfindlicher Revenüen-Ausfall entsteht.

Wir halten es daher für dringend nothwendig, daß hierin Abhülfe getroffen, und dem Richter eine zuverlässigere und zugleich den Interessen der Pflegbefohlenen günstigere Basis für sein Verfahren gewährt werde.

Hierbei dürfte, wie schon im Allgemeinen Landrechte geschehen, zwischen denjenigen Kapitalien zu unterscheiden sein, die bereits vom Erblasser ausgethan worden sind, und solchen, die aus den vorhandenen Geldern der Pflegbefohlenen erst ausgethan werden sollen. Bei jenen, welche bereits der Familie einen fortlaufenden Zinsgenuß gewährt haben, der ihr ohne Härte nicht entzogen werden kann, dürfte nur in folgenden 3 Fällen eine sofortige Kündigung und Einziehung gerechtfertigt erscheinen:

---

[18]) cf. das Rescript vom 14. April 1840, Just.-Minist.-Bl. pro 1840 pag. 151. — Eine Zeit lang waren sogar noch strengere Grundsätze durch die Cabinets-Ordre vom 24. November 1839, und die darauf gegründeten Ministerial-Rescripte vom 5. December 1839 und 3. Februar 1840 vorgeschrieben, wonach überhaupt nur die erste Hypothek eines Grundstücks, ohne Rücksicht auf die sonstige pupillarische Sicherheit der etwa dahinter stehenden Hypotheken, für annehmbar erachtet wurde; Just.-Minist.-Blatt pro 1839 pag. 418, pro 1840 pag. 81; cf. auch die Rescripte vom 24. November 1834, v. Kamptz Bd. XLIV pag. 415, und vom 27. September 1839, Just.-Minist.-Bl. pro 1839 pag. 331; jedoch sind diese Vorschriften späterhin, durch die Cabinets-Ordre vom 28. Juli 1842, — Just.-Minist.-Bl. pro 1842 pag. 315. 316. — wieder aufgehoben worden.

1) wenn das Capital völlig unsicher, d. h. über den vollen Grundstückswerth hinaus steht,
2) wenn die Sicherheit desselben sich seit dem Todestage des Erblassers [19]) erweislich verschlechtert hat, was u. a. aus dem Ausbleiben der Zinsenzahlung in der Regel wird gefolgert werden müssen, und
3) wenn Beide, die Mutter und der Vormund, übereinstimmend auf die Einziehung antragen [20]).

Differiren beide in ihren Ansichten, so müssen Sachverständige, die wo möglich mit den Verhältnissen des Schuldners und des verpfändeten Grundstücks vertraut sind, vernommen, oder nach Befinden das Gutachten der Communal-Behörde hierüber eingeholt werden. Nach deren Ausfall wäre sodann die Entscheidung zu treffen. In allen übrigen Fällen aber bliebe das Kapital, sofern es nur zwei Drittel des Grundstückswerths, gleichviel ob bei städtischen oder bei ländlichen Grundstücken, nicht übersteigt, auch für die Zukunft stehen; und selbst wenn es jene Quote bis zum vollen Grundstückswerthe übersteigt, lasse man es wenigstens so lange ungekündigt, bis sich eine andere Gelegenheit zu dessen sicherer Unterbringung gefunden hat, was jedoch spätestens binnen Jahresfrist vom Todestage des Erblassers ab geschehen sein muß, widrigenfalls es dann eingezogen werden muß. Jene Frist von einem Jahre rechtfertigt sich dadurch: daß, wenn auch ein solches nicht völlig sicher stehendes Kapital nicht für immer beibehalten werden darf, doch den Hinterbliebenen Zeit

---

[19]) Wir halten diesen terminum a quo, und nicht den der Ausleihung, für den entscheidenden, weil sich annehmen läßt, daß bei schon früher vorhandener Unsicherheit der Erblasser selbst als guter Hausvater bereits zur Kündigung geschritten sein würde. Will man aber ja noch sicherer gehen, so setze man allenfalls den Termin noch um mehrere Monate vor dem Ableben des Erblassers, weiter aber nicht, zurück.

[20]) Das Gutachten der Mutter erscheint hier, abgesehen von den früher bereits erwähnten Beziehungen, auch in sofern von Gewicht, als sie präsumtiv die Verhältnisse des Schuldners resp. die Motive und Ansichten ihres verstorbenen Ehemannes bei der Ausleihung des Kapitals noch besser kennt, als der Vormund.

gelassen werden muß, ihre Verhältnisse erst völlig zu ordnen, damit ihnen ein alsdann eintretender Zinsenverlust weniger empfindlich falle.

Bei neu auszuleihenden Kapitalien ist zwar mit etwas mehr Strenge zu verfahren; allein auch hier dürfte eine innerhalb zweier Drittel des Grundstückswerths liegende Sicherheit bei Grundstücken aller Art für genügend und annehmbar zu erachten, und dies ausdrücklich in den Gesetzen auszusprechen sein. Denn bei der jetzigen Werthhöhe und Rentabilität der Grundstücke, die sich voraussetzlich auch sobald nicht mindern wird, ist eine große Menge von Kapitalien, die zwar über die erste Werthshälfte hinaus, aber noch innerhalb zweier Drittel des Werths stehen, für factisch so vollkommen sicher zu achten, daß kein Privatmann, auch bei einem hohen Grade von Vorsicht und Sorgsamkeit, Anstand nehmen würde, sie zu acquiriren.

Was ferner die Berechnung des Grundstückswerths betrifft, worüber bei den Gerichten nicht minder verschiedene Grundsätze obwalten, so giebt zwar eine gerichtliche Taxe unzweifelhaft den sichersten Maßstab ab, und wo daher eine solche vorhanden ist, oder ohne viele Weitläuftigkeiten und Kosten beschafft werden kann, da lege man sie zum Grunde. Wo dagegen keine Taxe vorhanden ist, oder wo die vorhandene aus einer Zeit herrührt, seit welcher sich erhebliche Veränderungen in den Zeitumständen im Allgemeinen, oder in dem Grundstücks-Werthe insbesondere zugetragen haben, da erspare man dem Besitzer die Weiterungen und Kosten der Aufnahme einer solchen [21]). Der Verkehrswerth eines Grundstücks, um den

---

[21]) Vielleicht wäre nur bei Rittergütern eine Ausnahme zu machen, theils, weil auf dieselben nur bedeutendere Kapitalien aufgenommen zu werden pflegen, zu denen die Kosten der Taxaufnahme nicht im Mißverhältnisse stehen, theils weil der Werth solcher Güter ohne Taxe überhaupt schwieriger festzustellen ist. Auch wird überdies bei Rittergütern in den meisten Fällen eine solche schon vorhanden sein, oder wo sie es nicht ist, da wird ihre Aufnahme dem Besitzer selbst Behufs seiner vollständigen Information und zum Zwecke etwaniger künftiger Operationen allemal nützlich und willkommen sein.

es sich doch im Grunde hierbei allein handelt, läßt sich auch ohnedies mit genügender Sicherheit feststellen, und es kommt nur darauf an, hierüber ebenfalls bestimmte Regeln zu geben. Als solche dürften etwa folgende anzuempfehlen sein:

Bei städtischen Grundstücken ist der Feuerkassenwerth, der letzte Erwerbspreis, und der Miethes- oder sonstige Ertragswerth, von denen die ersten beiden durch Urkunden, und der letztere durch ein Attest der Communalbehörde, oder durch Zeugen oder Sachverständige bescheinigt werden müssen, zusammen zu rechnen, und der hierbei sich ergebenden Durchschnittspreis als Maßstab der zu prüfenden Sicherheit anzunehmen.

Der etwa fehlende, oder zu weit zurückgehende Erwerbspreis kann allenfalls auch durch den Nachweis des Materialienwerths, oder ebenfalls durch Sachverständige festgestellt werden.

Bei ländlichen Grundstücken bilden der Erwerbspreis und der Ertragswerth, welche beide wie oben zu ermitteln sind, die alleinige Summe, von welcher der Durchschnittswerth zu nehmen ist.

Außerdem müssen die auf dem Grundstücke ruhenden Lasten und Abgaben, welche nicht schon bei dem Erwerbspreise oder dem Ertragswerthe in Abrechnung gebracht worden sind, durch Kapitalisirung zur Berechnung gezogen werden, so wie insbesondere bei Lehns-, Fideicommiß-, Erbpachts-, Wiederkaufs- oder ähnlichen Verhältnissen mit der nöthigen Vorsicht zu verfahren ist, wie dies schon das Ministerial-Rescript vom 1. August 1839 [22]) näher motivirt und ausführt.

Sind die obigen Regeln vom Richter beobachtet, so darf derselbe für einen etwanigen späteren Ausfall des Kapitals nicht haften, wenn ihm nicht nachgewiesen werden kann, daß er einen entweder schon bei der Ausleihung des Kapitals vorhanden gewesenen, oder später erst eingetretenen, und in beiden Fällen ihm bekannt gewordenen Umstand, der die berechnete Sicherheit in concreto ganz oder zum Theil aufhebt [23]), aus grobem Versehen unberücksichtigt gelassen habe [24]).

---

[22]) Just.-Minist.-Bl. von 1839 pag. 266.

[23]) Für den letzteren Fall würde der Richter natürlich nur pro parte, nämlich so weit zu haften haben, als die Sicherheit durch den unberück-

Wäre dagegen der Richter von den obigen Regeln in der einen oder der andern Beziehung abgewichen, so würde er allerdings einen höheren Grad des Versehens zu vertreten haben [25]).

ε) Bei den Papieren au porteur, welche sich im Nachlasse vorfinden, waltet im Allgemeinen dasselbe Verhältniß ob, wie bei den Hypotheken-Kapitalien. Auch bei ihnen wirkt ein zu schneller Versatz meist schädlich, und es erscheint daher angemessen: da, wo nicht besondere Umstände die völlige Unsicherheit eines solchen Papiers klar hervortreten lassen, den Erben ebenfalls eine einjährige Frist zu dessen vortheilhaftem Verkaufe zu gestatten. Namentlich dürfte dies von den Actien, und vorzugsweise von den Eisenbahn-Actien gelten, einem Papiere, welches zwar erst durch die industriellen Fortschritte der neueren Zeit in allgemeineren Verkehr gekommen ist, das sich aber hier so außerordentlich schnell zu einer früher nicht geahnten Bedeutung erhoben hat, daß es eine specielle Rücksichtsnahme gewiß verdient.

Die Course dieser Actien sind zur Zeit noch so schwankend, und von allerlei Handels- und Börsenconjuncturen abhängig, daß dem Eigenthümer durch einen unzeitigen Verkauf leicht ein sehr erheblicher Nachtheil erwachsen kann, der beim Abwarten eines günstigeren Zeitpunkts vermieden werden würde.

Eben deshalb aber erscheint andererseits eine längere Beibehaltung derselben, oder gar ein Ankauf für Pflegbefohlene

---

sichtigt gebliebenen Umstand über das obige Maximum der Zwei Drittel des Grundstückswerths hinaus geschmälert worden ist.

[24]) Rücksichtlich des Vormundes dürfte es bei den Bestimmungen der §§ 463 und 475 h. t., wonach derselbe für mäßiges Versehen zu haften verbunden ist, verbleiben, weil er vorzugsweise verpflichtet und im Stande ist, die Vermögensverhältnisse des Schuldners und den Zustand des verpfändeten Grundstücks zu überwachen, was der Vormundschaftsrichter seiner ganzen Stellung nach unmittelbar niemals, oder doch nur höchst selten ausführen kann.

[25]) Daß die oben beregten Schwierigkeiten und Zweifel sich sofort erledigen würden, wenn es mit gesetzlicher Depositalfähigkeit versehene Pfandbriefs-Documente über städtische Hypotheken gäbe, ist bereits in der Anmerkung 15 am Schlusse der Abtheilung A dieses Abschnitts erwähnt.

für jetzt noch nicht räthlich, wenigstens nur in sehr beschränktem Maßstabe, wie solchen die Cabinets-Ordre vom 23. December 1843 [26]) zuläßt. Erst wenn sich die Sicherheit und Rentabilität der Eisenbahnen durch längere Erfahrung mehr festgestellt haben wird, und in Folge dessen auch die Course zu größerer Stabilität gelangt sein werden, wird es gestattet werden können, sie mit in den Deposital-Verkehr zu ziehen, und Pupillen-Kapitalien darin anzulegen.

Nur hinsichtlich der s. g. Prioritäts-Actien dürfte schon jetzt eine Ausnahme gerechtfertigt sein, da die Erfahrung in Betreff ihrer hinlänglich gezeigt hat, daß sie den Schwankungen und Börsen-Conjuncturen in weit geringerem Grade, wie die Stamm-Actien, ausgesetzt sind, und daß sie im Ganzen eine durchaus genügende Sicherheit gewähren. Da sie auch überdies meist einen Zinssatz von 4 Prozent gewähren, der bei den Staatspapieren und Pfandbriefen nur noch selten vorkommt, so erscheint ihre Acquisition für Pflegbefohlene nicht unvortheilhaft. Im Zweifelsfalle würden etwa Sachverständige mit ihrem Gutachten darüber zu vernehmen sein.

c) Bei den sonst noch ausstehenden, durch Pfand oder Hypotheken nicht gedeckten, Nachlaßforderungen ist über die Frage: ob solche durch Prozeß eingezogen werden sollen, oder nicht? ebenfalls nicht nur der Vormund allein mit seinem Gutachten zu hören, sondern auch die Mutter, welche vermöge ihrer persönlichen Kenntniß von den Verhältnissen der Schuldner oft weit besser als jener unterrichtet, und daher im Stande ist, zu beurtheilen: ob die Anstrengung eines Prozesses zum Ziele führen würde oder nicht. Sind die Forderungen nicht sehr bedeutend, so wird es sich in den meisten Fällen rechtfertigen, der Mutter allein die Einziehung derselben zu überlassen, da ihr Interesse mit dem ihrer Kinder ohnehin zusammenfällt, und der Vormund durch jene Maßregel der zeitraubenden Führung von Prozessen überhoben wird, zu denen er selbst doch nicht die erforderlichen Materialien herzugeben

---

[26]) Ges.-Samml. pro 1844 pag. 45.

im Stande ist, die er sich vielmehr in den meisten Fällen erst von der Mutter suppeditiren lassen muß.

η) Gehören Grundstücke zum Nachlasse[27]), und liegt nicht der Fall vor, daß eines der Kinder sie übernehmen kann und will, oder daß eine Veräußerung an einen Dritten nothwendig oder vortheilhaft erscheint, so ist vor allen Dingen der gemeinschaftliche Besitz der Mutter und der Kinder zu begünstigen; denn es kann nur als eine Wohlthat für die letzteren betrachtet werden, wenn sie ein festes und sicheres Unterkommen im väterlichen Hause oder Gute behalten, und nicht einem steten Wechsel oder gar der Obdachslosigkeit ausgesetzt sind. Der nämliche Zweck kann zwar auch dadurch erreicht werden, daß die Mutter, wie häufig geschieht, das Nachlaßgrundstück käuflich an sich bringt, und sich dagegen verpflichtet: ihren Kindern außer der erforderlichen Erziehung auch den Aufenthalt in demselben zu gewähren; indeß ist hierbei stets, und namentlich dann, wenn die Mutter etwa zur zweiten Ehe zu schreiten beabsichtigt, mit Vorsicht zu verfahren, da den Kindern durch solchen Verkauf selten reelle Vortheile erwachsen, vielmehr diese meistentheils der Mutter allein, resp. ihrem zweiten Ehemanne, oder dem künftigen Besitzer zu Gute kommen, während die Kinder ihren Grundbesitz und den damit verknüpften sicheren Revenüen-Genuß verlieren, ohne dafür gebührend entschädigt zu werden. Die Mutter macht zwar oft für ihren desfallsigen Antrag geltend: daß das Miteigenthum der Kinder, und die dadurch bedingte Nothwendigkeit einer steten Zuziehung des Vormundes resp. einer Einholung der Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts bei allen wichtigen Verwaltungsmaßregeln und Substanz-Veränderungen, ihr Weiterun-

---

[27]) cf. §§ 528 sq. h. t. — Daß auf die im § 528 angeordnete Berichtigung des Besitztitels auch heute noch, unerachtet der Cabinets-Ordre vom 31. October 1831 (Ges.-Samml. von 1831 pag. 251), ex officio gehalten werden muß, indem dieselbe einen nothwendigen Act der Verwaltung eines guten Hausvaters bildet, ist in dem Rescripte vom 12. April 1843 Just.-Minist.-Blatt 1843 pag. 102) ausgesprochen. Nur wäre zu wünschen, daß bei armen Verlassenschaften eine Erleichterung hinsichtlich der damit verknüpften Kosten eintreten könnte. cf. unten den Abschnitt V dieser Schrift.

gen und Unbequemlichkeiten verursache. Einestheils können indeß diese da nicht in Betracht kommen, wo es sich um das wahre Wohl der Pflegbefohlenen, und um Abwendung eines Schadens von denselben handelt, anderntheils kann jenen Uebelständen sehr wohl dadurch abgeholfen werden: daß der Mutter, wenn sie sich sonst dazu qualificirt, die Grundstücks-Administration allein überlassen wird, wobei ihr selbst die Rechnungslegung erlassen werden kann, sofern kein Grund vorliegt, in ihre ordentliche Wirthschaftsführung einen Zweifel zu setzen, und sie sich allenfalls verpflichtet, alljährlich die Erhaltung der Substanz und die richtige Abführung der Lasten und Zinsen nachweisen [28]).

Liegt ihr also das Interesse ihrer Kinder wahrhaft am Herzen, so wird sie selbst die alleinige Uebernahme des Nachlaß-Grundstücks nur dann verlangen, wenn sie jenen reelle Vortheile zu bieten vermag. Diese können aber, da die Mutter zur Erziehung und Ernährung ihrer Kinder ohnehin gesetzlich verpflichtet ist, fast ausschließlich nur in einem besonders hohen Kaufpreise, oder in anderen an dessen Stelle tretenden Leistungen bestehen. Gerade dergleichen Vortheile pflegen aber von der Mutter nur selten oder gar nicht offerirt zu werden; im Gegentheil nimmt sie in der Regel die Vorschrift des § 483 h. t. für sich in Anspruch, vermöge deren sie dann die Kaufgelder weder herauszahlt, noch sicher stellt, sondern solche lediglich auf das erkaufte Grundstück hinter den darauf bereits haftenden Hypothekenschulden eintragen läßt. Die Folge davon ist dann, abgesehen davon, daß die Kinder häufig schon wegen gänzlich ermangelnder Real-Sicherheit ihre Forderung künftighin ganz oder zum Theil verlieren müssen, jedenfalls die: daß sie durch jede künftige Verschlechterung und Werthverminderung des Grundstücks afficirt werden, während sie umgekehrt von der Werthserhöhung desselben keinen Vortheil ziehen. Die Fälle sind nicht allzu selten, in denen die wiederverheirathete Mutter, meist auf Anregung ihres zweiten Ehemannes, das erkaufte Grundstück bald nach der Uebernahme entweder ihrem Manne,

---

[28]) cf. hierbei die §§ 652 sq. Th. II Tit. 18 des Allg. Landrechts.

oder mit ihm gemeinschaftlich einem Dritten, mit ansehnlichem Vortheil verkauft, ohne daß den Kindern etwas davon zu Gute kommt.

Dem Vormundschaftsgerichte liegt daher in dergleichen Fällen ob, die Sachlage und die Gründe einer Veräußerung der Grundstücksantheile der Pflegbefohlenen an die Mutter mit vorzüglicher Sorgfalt und allseitiger Erwägung der Verhältnisse zu prüfen, namentlich die Grundstückstaxe [29]) einer besonders genauen Beurtheilung zu unterwerfen, und in geeigneten Fällen, bei dennoch erfolgender Gestattung der Veräußerung, wenigstens die Bedingung einer baaren Herauszahlung der Kinder-Erbtheile beim Wiederverkaufe des Grundstücks, oder die Stipulation einer verhältnißmäßigen Theilnahme der Kinder an dem sich hierbei ergebenden Ueberschusse gegen den früheren Erwerbspreis, hinzuzufügen.

Es versteht sich indeß von selbst, daß diese Maßnahmen nur die Regel bilden sollen, und daß auch Ausnahmen hiervon, und Fälle vorkommen können, in denen nicht nur die Möglichkeit einer künftigen Uebervortheilung der Kinder durchaus fern liegt, sondern in denen auch ein Verkauf des Grundstücks-Antheils der Pflegbefohlenen an die Mutter ohne Stipulirung eines besonders hohen Kaufpreises oder sonstiger besonders günstiger Bedingungen, vortheilhaft und räthlich erscheint. Das vernünftige Ermessen des Vormundschaftsrichters muß hierin lediglich den Ausschlag geben.

Handelt es sich nicht um eine Veräußerung an die Mutter allein, sondern an sie und einen Dritten gemeinschaftlich, oder an einen Dritten allein, so treten natürlich andere Grund-

---

[29]) Denn eine Taxe ist im obigen Falle stets nothwendig. § 576 Th. II Tit. 18 Allg. Landrechts. cf. die Rescripte vom 2. Juni 1834, v. Kamptz Bd. XLIII pag. 454, und vom 8. Februar 1840, Just.-Minist.-Bl. von 1840 pag. 71, welche sich zugleich auf den Fall der Gütergemeinschaft mit Bezug auf die Bestimmungen des Anh. § 79 zum § 648 Th. II Tit. 1 des Allg. Landrechts erstrecken. cf. auch hierbei Gräff's ꝛc. Ergänzungen und Erläuterungen der Preuß. Rechtsbücher ad §§ 410 bis 413 Th. II Tit. 18 des Allg. Landrechts.

säße als die eben beregten ein, und von ihnen wird nachstehend in der Unterabtheilung c die Rede sein.

Schließlich sei hier noch bemerkt: daß der Mutter auch dann eine wesentliche Concurrenz zusteht, wenn zum väterlichen Nachlasse eine Kaufmannshandlung gehört [30]), und es sich um die Frage des Fortbestehens oder Aufhörens derselben handelt. Die diesen Punkt betreffenden Vorschriften des Vormundschaftsrechts geben indeß nicht nur zu keinen wesentlichen Bemerkungen Anlaß, sondern sie zeichnen sich auch durch Zweckmäßigkeit und präcise Fassung in hohem Grade aus, so daß sie in dieser Beziehung leicht allen übrigen als Muster vorangestellt zu werden verdienen. Auch ist in ihnen die Stellung des Vormundschaftsrichters zum Erblasser, und zu den Verwandten der Pflegbefohlenen, so wie andererseits das Verhältniß des Vormundes zu jenem und zu den übrigen Interessenten in so festen und der Sache angemessenen Grundzügen hingestellt, daß der Richter darin nicht wohl fehlgreifen kann, wie uns denn auch nicht bekannt ist, daß jemals erhebliche Zweifel über die Anwendung jener Paragraphen erhoben worden wären [31]), oder daß erörternde Bestimmungen dazu für nothwendig erachtet worden wären; gewiß ein vollgültiger Beweis für ihre practische Vorzüglichkeit.

c.

Wenn beide Aeltern der Pflegbefohlenen verstorben sind.

α) Haben die Pflegbefohlenen beide Aeltern verloren, und ist auch von ihren Großältern und übrigen Verwandten keiner

---

[30]) §§ 605 sq. h. t. Diese Vorschriften sind übrigens unzweifelhaft auch auf Fabriken anzuwenden, da mit dem Betriebe derselben kaufmännische Rechte ebenfalls verknüpft sind — § 483 Th. II Tit. 8 Allg. Landr. — und jene ohnehin im heutigen Handelsverkehr eine so wichtige Stelle einnehmen, daß das, was von Kaufmannshandlungen im engeren Sinne gilt, auch auf sie mit vollem Rechte Anwendung finden muß.

[31]) Die vom Gesetzrevisor (s. Gräff's ꝛc. Ergänzungen ꝛc. ad § 615 Th. II Tit. 18) erwähnte Anfrage des Ober-Landes-Gerichts zu Stettin betrifft nur einen Nebenpunkt: die Art und Weise, wie die in jenem Paragraphen gedachten Sachverständigen zu verpflichten sind.

mehr am Leben, der in wichtigen Angelegenheiten zu Rathe gezogen werden könnte, dann ist es der Vormund allein, dem die gesammte unmittelbare Leitung ihrer persönlichen und Vermögens-Angelegenheiten nach eigenem Ermessen, jedoch unter der Direction des Vormundschafts-Gerichts, obliegt. Gewiß nimmt dieses schon an und für sich mühsame Geschäft, wenn es in seinem ganzen Umfange, und mit derjenigen Sorgfalt nach allen Richtungen hin vollführt werden soll, welche Gesetz und Menschenliebe von ihm erfordern, einen besonders hohen Grad von Aufmerksamkeit und Thätigkeit in Anspruch. Man sollte daher in dergleichen Fällen, wo der Vormund sein Amt ganz ohne Unterstützung von Verwandten oder Freunden des Pflegbefohlenen verwalten muß [1]), auf diese seine schwierige Stellung besondere Rücksicht nehmen, seine Rathschläge und Anträge mit besonderer Sorgfalt prüfen, und ohne kleinlich daran zu mäkeln, ihnen nur in den dringendsten Fällen entgegentreten.

Dem Richter ist es oft sehr leicht, auf Grund des geschriebenen Gesetzes die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer von ihm angeordneten Maßregel theoretisch zu deduciren, wäh-

---

[1]) Dieser Fall tritt namentlich auch bei unehelichen Kindern, deren Mutter verstorben ist, in der Regel ein, da sich die übrigen Verwandten selten derselben anzunehmen pflegen. Selbst der mütterliche Großvater des Kindes, welcher, so lange die Tochter noch in seiner väterlichen Gewalt ist, für das Beste seines unehelichen Enkels gesetzlich zu sorgen hat, — cf. Anh. § 95 ad § 614 Th. II Tit. 2 des Allg. Landr., und das Rescript vom 25. Januar **1841**, Just.-Minist.-Blatt von **1841** pag. 59, — kommt aus begreiflichen Gründen dieser seiner Verpflichtung nicht immer nach. Es wäre daher im Interesse solcher Pflegbefohlenen zu wünschen, daß das Gericht sich nicht bloß mit der vorgeschriebenen Aufforderung an den Großvater begnügte: für das Beste seines unehelichen Enkels zu sorgen, sondern auch zugleich dahin sähe und wirkte, daß der Letztere seinen Pflichten wirklich nachkäme, widrigenfalls dem Kinde ein Vormund zu bestellen, und dieser etwa aus dem Vermögen des Vaters, wenn Renitenz oder grobe Nachlässigkeit desselben zum Grunde liegt, zu honoriren wäre. cf. hierbei die Rescripte vom 10. November 1824, 29. Juli 1833, und 9. Juni 1837, v. Kamptz Bd. XXIV pag. 256, so wie Gräff's ꝛc. Ergänzungen ꝛc. zum Anh. § 93.

rend der Vormund, der sie ausführen soll, auf mannigfache Hindernisse dabei stößt, die, scheinbar geringfügig, dem Auge des Richters entweder ganz entgehen, und doch nur vom unmittelbaren Standpunkte des practischen Lebens aus gehörig erkannt und gewürdigt werden können.

Der Richter suche sich also die Verhältnisse des Pflegbefohlenen und seines Vormundes möglichst lebendig zu vergegenwärtigen, und was sich aus dieser Anschauung als das allein fördernde Resultat ergiebt, das bringe er ohne furchtsame Zögerung in Vollziehung; er wird ohnehin in den meisten Fällen finden, daß auch das geschriebene Gesetz, wenn es richtig und ohne Engherzigkeit ausgelegt wird, ihm hierbei zur Seite steht.

Auf diese Weise wird nicht nur dem Vormunde die Führung seines schwierigen Amtes wesentlich erleichtert, sondern auch das Wohl des Pflegbefohlenen in der That wirksamer gefördert werden, als durch zu scrupulöses Festhalten am Buchstaben des Gesetzes. Und jene Förderung ist ja das ausschließliche Ziel und die alleinige Basis des ganzen Vormundschaftsrechts, und aller seiner einzelnen Bestimmungen.

Aber hierbei lasse man es nicht bewenden. Wo sich zeigt, daß das in den Vormund gesetzte Vertrauen sich rechtfertigt, daß derselbe, ohne Zeitverlust und Mühe zu scheuen, sich das Interesse seines Curanden mit Eifer und Aufopferung angelegen sein läßt, da sei man auch mit den Belohnungen desselben weniger karg, als dies in der Regel der Fall, und zum Theil freilich durch das bestehende Gesetz gestattet ist [2]).

---

[2]) cf. § 255 sq. Th. II Tit. 18 des Allg. Landrechts. Das Römische Recht gesteht dem Vormunde niemals ein Honorar zu; — Fr. 7. Fr. 33. § 3. D. 26. 7. — cf. Const. 24. C. 5. 37. — const. ult. pr. § 1. C. 5. 51. — Rudorff Bd. III pag. 131. 132; — eben so wenig das Französische Recht. — Ob das Altgermanische Recht dem Vormunde die Befugniß hierzu durch die tutela usufructuaria eingeräumt habe, ist streitig. cf. Danz Bd. VII pag. 161, Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte § 64. Das Oesterreichische Gesetzbuch dagegen gestattet dem Richter ausdrücklich: „emsigen „Vormündern aus den in Ersparung kommenden Einkünften eine verhältnißmäßige Belohnung zuzuerkennen", welche jedoch nie mehr als 5 % der reinen Einkünfte betragen, und sich höchstens auf 4000 Gulden jährlich belau-

Soll auch das pecuniäre Interesse niemals dasjenige sein, welches den Vormund zur Uebernahme des ihm angetragenen Ehrenamtes veranlaßt, so verdient doch hervorragende Treue und Fleiß eines Vormundes Anerkennung und Aufmunterung, und eine solche wird oft durch die geringfügigste Remuneration in höherem Grade und thatsächlicher gewährt, als durch bloße Belobigungen, die ohnedies nur dem feiner ausgebildeten Ehrgefühle zu entsprechen vermögen [3]).

Daß dem Pflegbefohlenen durch Entziehung jener Summe ein Schade erwachse, kann wohl nicht behauptet werden, wenn man erwägt: daß einestheils dem Vormunde, wenigstens in größeren Städten, seine Bemühungen viel Zeit kosten, wofür er anderweit gar nicht entschädigt wird [4]), und daß anderntheils die dem Pflegbefohlenen aus einer sorgfältigen Vormundschafts-

---

fen darf. Auch dann, wenn das Vermögen des Minderjährigen so geringe ist, daß sich wenig oder nichts in jährliche Ersparung bringen läßt, kann demjenigen Vormunde, welcher das Vermögen unvermindert erhalten, oder dem Minderjährigen eine anständige Versorgung verschafft hat, wenigstens am Ende der Vormundschaft, eine den Umständen angemessene Belohnung ertheilt werden. Art. 266. 267. des Oesterreichschen Ges.-Buchs. — Eine ähnliche Bestimmung enthält der Baiersche Cod. Th. I cap. 7 § 15 und das Würtembergsche Priv.-Recht. s. Weishaar I. § 274.

[3]) Es soll damit keineswegs gesagt sein, daß nicht auch öffentliche Belobigungen unter Umständen und nach Maßgabe der Persönlichkeit der Vormünder zulässig und zweckmäßig seien; sie werden im Gegentheil in manchen Fällen von guter Wirkung sein, und namentlich da öfter eintreten müssen, wo die Mittel zu einer angemessenen Remuneration fehlen. Auch scheint die Ertheilung solcher Belobigungen der Stellung der Communal-Behörden, denen dieselbe zufolge unserer früheren Vorschläge im Abschnitte III anheimfallen würde, noch mehr zu entsprechen, als der des Vormundschaftsrichters. — cf. übrigens den § 63 der Vormundschafts-Ordnung von 1718, welcher dem treuen und fleißigen Vormunde nächst dem „Seegen und unfehlbarer Göttlicher Gnaden-Vergeltung", auch die „Königliche Gnade und vor der ehrbaren Welt ein ehrliches Lob" verheißt. s. Paalzow Bd. III pag. 381.

[4]) Selbst der Ersatz wirklicher baarer Auslagen ist in vermögenslosen Vormundschafts-Sachen für den Vormund meist mit Schwierigkeiten verknüpft, da es den Vormundschaftsgerichten an einem Fond zur Erstattung solcher Auslagen gänzlich fehlt.

führung erwachsenden Vortheile jedenfalls für werthvoller und nachhaltiger zu erachten sind, als der Besitz einer geringen Geldsumme.

Auch versteht sich von selbst, daß stets darauf gesehen werden muß, daß die gewährte Belohnung sowohl mit den verschafften Vortheilen, als mit dem Vermögen des Pflegbefohlenen in angemessenem Verhältnisse stehe, so wie auch darauf Rücksicht zu nehmen ist, ob etwa der Vormund als Verwandter oder Freund des Erblassers eine besondere gesetzliche oder moralische Verpflichtung gehabt hat, sich der hinterlassenen Pflegbefohlenen anzunehmen.

Auf wie hoch hiernach das Honorar jedesmal zu bestimmen sei, das muß im einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben, weil dies ganz von den obwaltenden Umständen abhängt. Wenn es aber zur Vermeidung von Ueberschreitungen allerdings zweckmäßig erscheint, einen bestimmten Maßstab und ein gewisses Maximum festzustellen, so verdienen in dieser Beziehung die vom Allgemeinen Landrechte in den §§ 272 bis 274 h. t. angenommenen Grundsätze Billigung, wonach das Honorar auf eine Quote der wirklich gewonnenen Revenüen festgesetzt wird, die bei Güterverwaltungen ein bis drei Prozent, und bei Kapitals-Administrationen ein Prozent betragen darf. Nur müßten diese Bestimmungen nicht bloß, wie dort geschehen, auf Curatelen über Abwesende und über Wahn- und Blödsinnige beschränkt bleiben [5]), sondern sie müßten auch auf Vormundschaften über Minderjährige Anwendung finden, da in der That kein genügender Grund vorliegt, hier einen Unterschied zu machen. Denn wenn es gleich richtig sein mag, daß der Curator eines Abwesenden, und zum Theil auch der eines Blödsinnigen, in der Regel weniger Bemühungen für seine Curanden aufzuwenden hat, als der Vormund eines Minderjährigen, dem neben der Vermögensverwaltung auch noch die Erziehung desselben obliegt, so sind doch mannigfache

---

[5]) Daß die citirten landrechtlichen Bestimmungen nur so verstanden werden können, führt das Rescript vom 22. Januar 1804, Paalzow Bd. III pag. 424 sq. aus.

Fälle denkbar, in denen gerade das umgekehrte Verhältniß eintritt; und überdies kommt hierbei in Erwägung: daß die Curatel über einen Abwesenden oder Blödsinnigen oft viel länger dauert, als die Vormundschaft über einen Minderjährigen, sofern die letztere nicht gerade in dessen ersten Lebensjahren eingeleitet worden ist. Da nun auch dem Richter einiger Spielraum in der Wahl der Prozentsätze verstattet ist, wobei jene Verschiedenheiten gebührend in Anschlag gebracht werden können, so erscheint eine Gleichstellung aller Arten von Curatelen und Vormundschaften in Bezug auf das dem Vormunde zu bewilligende Honorar durchaus gerechtfertigt. Nicht minder werden die Beschränkungen der §§ 266 bis 268 h. t. künftig fortfallen können, wonach zur Festsetzung eines Honorars eine überwiegende Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen erfordert wird, und wenn diese nicht vorhanden ist, resp. bei Untergerichten schon dann, wenn das Honorar fünf Thaler auf das Jahr übersteigt, bei der vorgesetzten Behörde angefragt werden muß. Zu solchen Exceptional-Maßregeln ist der Gegenstand offenbar nicht wichtig genug, da bei viel erheblicheren Fragen schon die einfache Stimmenmehrheit im Collegio genügt, und überdies die vorgesetzte Behörde keine anderen Grundlagen zur Entscheidung der rein arbiträren Frage über die Zweckmäßigkeit und Höhe eines zu bewilligenden Honorars in Händen hat, als der mit den Vermögens- und persönlichen Verhältnissen der Interessenten unmittelbar und genau bekannte Vormundschaftsrichter.

Endlich müßte es auch noch für die Fälle gestattet sein, einem sich durch seine Thätigkeit und Sorgfalt auszeichnenden Vormunde ein Honorar zu bewilligen, wo die Pupillen-Masse entweder so gering ist, daß sie gar keine Revenüen abwirft, oder wo die letzteren durch die nöthigen Erziehungskosten völlig absorbirt werden.

Freilich kann in einem solchen Falle die gewährte Belohnung nur gering sein, aber gerade hier verdient die dem Curanden zugewendete Sorgfalt vorzugsweise Anerkennung, weil es dem Letzteren an denjenigen Mitteln gebricht, durch welche vermögendere Pflegbefohlene sich eine bessere Erziehung und

ein besseres Unterkommen leicht verschaffen können [6]). Das Honorar des Vormundes würde im obigen Falle erst bei Beendigung der Vormundschaft von dem alsdann noch vorhandenen Kapital-Vermögen in derselben Weise, wie die an die Stelle der Gerichtskosten tretenden Prozentgelder, zu entnehmen, und etwa auf 1 % festzusetzen sein, wobei aber noch bestimmt werden könnte, daß es nicht unter 1 Thaler betragen dürfe [7]).

Wie nun aber auf der einen Seite die sorgsamen und gewissenhaften Vormünder durch Belohnungen auszuzeichnen sind, so rechtfertigt es sich auch auf der anderen Seite, wenn Nachlässigkeiten und Unredlichkeiten derselben auf das Schärfste gerügt und bestraft werden. Die Gesetze geben hierüber bereits die nöthigen Maßregeln an die Hand [8]); indessen dürfte es nicht unangemessen sein, wenn noch bestimmt würde: daß die den ungetreuen Vormund treffende ordentliche Strafe [9]) allemal öffentlich bekannt zu machen sei; denn so Manches sich auch gegen diese Art der Strafverschärfung, wenigstens gegen eine zu häufige Anwendung derselben, sagen läßt, so erscheint sie doch da gewiß am Orte, wo der Mißbrauch eines Verhältnisses vorliegt, das mehr wie jedes andere auf Vertrauen und unverbrüchliche Treue und Redlichkeit gegründet

---

6) Von diesem richtigen Principe geht das Oesterreichsche Recht aus, wenn es die Belohnung des Vormundes nicht, gleich dem Allgemeinen Landrechte, von einer beträchtlichen Vergrößerung des Vermögens, oder von einer ansehnlichen Vermehrung der Einkünfte, — §§ 264. 265. h. t. — sondern nur von einer unverminderten Erhaltung desselben, und von einer dem Minderjährigen verschafften anständigen Versorgung abhängig macht. cf. die vorhin in der Anmerkung 2 allegirte Stelle des Oesterreichschen Gesetz-Buchs.

7) Die dadurch herbeigeführte Vermehrung der Abzüge von dem Vermögen des Pflegbefohlenen wird demselben alsdann weniger fühlbar werden, wenn, wie weiter unten im Abschnitt V vorgeschlagen werden soll, eine Erleichterung hinsichtlich der Gerichtskosten eintreten kann, und namentlich die Prozentgelder um Etwas herabgesetzt werden können.

8) § 486. 924. sq. h. t. und § 13 sq. Th. I Tit. 39 der Allgemeinen Gerichts-Ordnung.

9) § 1331. 1332. des Criminal-Rechts.

ist [10]). Ohnehin ist der Schade, den pflichtwidrige Vormünder ihren Pflegbefohlenen durch Veruntreuung zufügen, meistentheils schwer oder gar nicht zu ersetzen, da eine Caution nur in seltenen Fällen von ihnen gefordert und geleistet werden kann, und in der Regel ihr Vermögenszustand schon zerrüttet ist, wenn sie zu jener verbrecherischen Handlung schreiten.

β) Von den einzelnen Obliegenheiten der Vormünder, und von der Stellung des Vormundschaftsrichters zu diesen, ist bereits, so weit dies in dem Zwecke dieser Schrift lag, das Erforderliche in den früheren Abschnitten gesagt und erörtert worden. Nur über Grundstücksveräußerungen ist hier noch Einiges nachzuholen, da von denselben bisher hauptsächlich nur in Beziehung auf die Concurrenz der Aeltern des Pflegbefohlenen die Rede gewesen ist, und diese Materie für zu wichtig erachtet werden muß, um nicht eine allseitige Beleuchtung zu erfordern.

Wir können aus den schon früher angegebenen Gründen dem Gesetzgeber darin nur beipflichten: daß er die Erhaltung des Grundbesitzes als einen der wesentlichsten Vortheile für die Pflegbefohlenen angesehen hat, der nur aus den erheblichsten Gründen und unter Beobachtung strengerer Formalitäten, die vor jeder Uebervortheilung möglichst schützen, aus der Hand gegeben werden darf [11]). Auch scheint uns deshalb weniger

---

[10]) Daher das „Balmunden", d. h. untreu schelten des Vormundes im Altgermanischen Rechte; cf. Heineccius Jnt. pag. 502; Grimm pag. 566. Auch nach Römischem Rechte trat bei erwiesenem dolus eines tutor extraneus — Cognaten, Affinen und Patrone waren hiervon wegen der Jnofficiosität der Anklage ausgenommen — Jnfamie ein. Inst. I. 26. l. 22. § 6. Fr. 7. § 1. D. 19. 26. 10. Fr. 7. D. 26. 7. Fr. ult. D. 27. 2. Fr. 1. § 19—24. D. 27. 3. Fr. 42. D. 50. 16. Cod. 5. 43. Fr. ult. § 1. C. 5. 51. Paullus 2. 30. cf. Rudorff Bd. I pag. 41, Bd. III pag. 87 sq. 198 sq. Bornemann Bd. I pag. 243.

[11]) Von diesem Gesichtspunkte ging auch schon das Deutsche ältere Recht aus: s. die Reichs-Pol.-Ordn. von 1548 Tit. 31. 3. und von 1577 Tit. 32. 3. Eben so machte das spätere Römische Recht die frühere unbeschränkte Befugniß des Vormundes zur Veräußerung von Immobilien der Pupillen von der Genehmigung der Obrigkeit abhängig. Dig. 27. 9. Cod. 5. 71 bis 74. l. 22. l. 28. § 5. C. 5. 37. cf. Rudorff Bd. II pag. 384 sq. — Auch

die Nothwendigkeit vorhanden zu sein, die Veräußerung der Pupillen-Grundstücke überhaupt gegen früher bedeutend zu erleichtern, als vielmehr nur eine Umarbeitung der betreffenden Vorschriften zu dem Zwecke vorzunehmen, um die mannigfachen aus ihrer Fassung entstandenen Zweifel zu beseitigen, und hierbei gleichzeitig einzelne Hindernisse hinwegzuräumen, die, aus einer übertriebenen Besorgniß vor Benachtheiligung des Pupillen entsprungen, nur den Verkehr hemmen, und dem Gerichte wie den Interessenten die Geschäfte erschweren, ohne zur Sicherung des Pflegbefohlenen nothwendig zu sein.

Bei jener Umarbeitung wird es vornehmlich darauf ankommen: den Grund der Veräußerung von der Form derselben mit größerer Schärfe und Klarheit auseinanderzuhalten, als dies im Allgemeinen Landrechte geschehen ist. Die Principien des letzteren hierüber sind, in systematischer Darstellung, folgende:

In Beziehung auf den Grund der Veräußerung kann dieselbe entweder

A) eine nothwendige, oder

B) eine nützliche

sein [12]), und in Beziehung auf die Form kann sie entweder

1) durch nothwendige Subhastation, oder

2) durch freiwillige Subhastation, oder

3) durch Verkauf aus freier Hand

realisirt werden.

Nach diesen Kategorien sind die verschiedenen Vorschriften von einander zu sondern.

---

das Französische Recht erkennt diesen Grundsatz an. Cod. civ. Art. 457 sq.; desgleichen die Sächsische Vormundschafts-Ordnung von 1782 cap. 16 § 2 sq., das Oesterreichsche Recht, Art. 232 des Oesterr. Gesetz-Buchs, die Altenburgsche Vorm.-Ordn. von 1785 § 19, Hesse § 126, das Würtembergsche Priv.-Recht, Weishaar I. § 266 sq., und der Baiersche Codex I. cap. 7 § 13. — In Bezug auf bäuerliche Verhältnisse endlich spricht dies auch eine noch ganz neuerlich (für die Provinz Westphalen) erlassene Cab.-Ordre vom 5. Januar 1844, Just.-Minist.-Blatt pro 1844 pag. 11, unzweideutig aus.

[12]) cf. hierbei das Rescript vom 4. Decbr. 1821, v. Kamptz Bd. XVIII pag. 279.

A) Die Veräußerung ist **ihrem Grunde nach eine nothwendige.** Dieser Fall tritt nach dem Allgemeinen Landrechte ein:

a) wenn Gläubiger auf ihre Bezahlung dringen, welche weder aus dem übrigen Vermögen befriedigt, noch zur Gestattung eines Indults rechtlich angehalten werden können; § 551 h. t. [13]);

b) wenn ein volljähriger Miteigenthümer [14]) auf die Theilung, und zu dem Ende auf die Veräußerung des Grundstücks dringt; § 566 l. c. [15]);

c) wenn der Erblasser den Verkauf befohlen hat; § 564 569 sq. 572 ibid. [16]);

---

[13]) Der oben allegirte Paragraph bezeichnet dies nur als eine „**wichtige**" Ursache der Veräußerung, offenbar nicht präcis genug, da auch ein gehoffter Nutzen „wichtig" sein kann. cf. übrigens hierbei die Sächsische Vormundsch.-Ordn. von 1782 cap. 16 § 3 sq.

[14]) Der Anhangsparagraph 162 drückt sich also ungenau aus, wenn er von volljährigen **Miterben** — im **Plurali** — spricht. Schon der Antrag **eines Einzigen** genügt zur Bewirkung der Theilung. cf. § 75 Th. 1 Tit. 17 des Allg. Landrechts, und § 2 No. 3 der Verordnung vom 4. März 1834, Ges.-Samml. 1834 pag. 39, so wie die Rescripte vom 12. Mai 1834, v. Kamptz Bd. XLIII pag. 449, vom 30. Juni 1834, ibid. pag. 496, vom 11. April 1836, ibid. Bd. XLVII pag. 511, vom 22. November 1836, ibid. Bd. XLIX pag. 437, vom 30. Mai 1840, Just.-Minist.-Bl. 1840 pag. 196, vom 6. November 1840, ibid. pag. 369, vom 1. October 1842, Just.-Minist.-Bl. 1842 pag. 318, vom 20. November ejd., ibid. pag. 370, vom 10. November 1836, v. Kamptz Bd. XLVIII pag. 465, vom 31. Januar 1839, Just.-Minist.-Bl. 1839 pag. 65, endlich die Cab.-Ordres vom 20. Mai 1840, Just.-Minist.-Blatt 1840 pag. 188, und vom 11. August 1843, Ges.-Samml. 1843 pag. 323. cf. auch Bornemann Bd. IV pag. 20 sq.

[15]) cf. Art. 460. 815. 826 sq. 838 sq. 1686 sq. des Cod. civ., und Art. 830. 841. 849. des Oesterreichschen Gesetz-Buchs. Curtius Bd. II § 920. 935. 967. 970, und Weishaar, Würtembergsches Priv.-Recht Bd. II § 911 sq.

[16]) Die diesen Fall betreffenden Paragraphen sind, ohne ersichtlichen Grund, von einander getrennt, und mit anderen dahin nicht gehörigen Bestimmungen untermischt worden, wie denn überhaupt ein System in der landrechtlichen Anordnung dieser Materie nur schwer heraus zu erkennen ist, indem sowohl Fälle der nothwendigen, wie der nützlichen Veräußerung, mit

d) wenn die Grundstücke in so großen Verfall gerathen sind, daß zu ihrer Wiederherstellung das übrige Vermögen nicht hinreichen würde, und das Grundstück selbst über zwei Drittel seines Werths verschuldet werden müßte; § 552 l. c.;

e) wenn erhellet, daß durch die fernere Beibehaltung des Grundstücks das Vermögen des Pflegbefohlenen in Zukunft einen beträchtlichen Abbruch erleiden würde; § 553 ibid.;

f) wenn der Vormund unter obervormundschaftlicher Approbation auf die Veräußerung des gemeinschaftlichen Grundstücks anträgt, weil erhellet, daß die Fortsetzung der Gemeinschaft dem Pflegbefohlenen schädlich sein würde. § 567 568 ibid. [17]).

---

den Vorschriften über die Nothwendigkeit einer Subhastation, und über das Erforderniß einer Taxe durcheinander geworfen zu sein scheinen, und außerdem diejenigen Fälle nicht gehörig von einander gesondert worden sind, in denen es sich um die Genehmigung der vorgesetzten Instanz zur Veräußerung selbst, und zum Behufe der Dispensation von der Form der Subhastation handelt. — cf. übrigens die Sächsische Vormundsch.-Ordn. von 1782 cap. 16 § 12.

[17]) Ob der § 568 sich bloß auf den vorhergehenden § 567, oder auf alle vorangegangenen Fälle der Veräußerung beziehen soll, ist zweifelhaft. Den Worten nach würde die erste Alternative die richtige sein; dagegen enthält er dem Sinne nach eine Anweisung für den Realrichter, welche in gleichem Maße für alle Fälle der Veräußerung anwendbar ist; und nur auf nützliche Veräußerungen scheint er sich wiederum um deshalb nicht beziehen zu können, weil es im Eingange heißt: „sobald das vormundschaftliche Gericht die Veräußerung genehmigt hat", während doch bei nützlichen Veräußerungen die Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts nicht hinreicht, sondern nach § 556 allemal das Decret der vorgesetzten höheren Instanz, also des obervormundschaftlichen Gerichts, wie sich das Allgemeine Landrecht auszudrücken pflegt (cf. u. a. § 266 h. t.), hinzutreten muß. Daß indessen mit jenem Ausdrucke keineswegs immer der obengedachte Begriff verbunden ist, sondern daß auch oft lediglich das competente Vormundschaftsgericht darunter verstanden wird, ergiebt außer mehreren anderen Stellen (cf. u. a. § 635 h. t.) namentlich auch der unmittelbar vorhergehende § 567, worin von einer obervormundschaftlichen Approbation die Rede ist, während es hier der Genehmigung der höheren Instanz gerade nicht bedarf, weil eben causa necessaria vorliegt. — Ueber das Recht des Pflichttheils-Erben, auf Theilung und demzufolge auf Subhastation

Streng genommen sind von allen diesen Fällen nur die drei ersten solche, in denen die Veräußerung wirklich eine nothwendige ist, weil sie der Vormundschaftsrichter gesetzlich überhaupt nicht hindern kann; in den drei übrigen kann man nur sagen: daß sie räthlich, oder wenn man will, dringlich sei, weil dem Curanden aus ihrem Unterbleiben ein Nachtheil erwachsen würde. Es findet daher auch in so fern ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Kategorien statt, als in den ersten drei Fällen von einer Abwägung des Schadens, den die Veräußerung selbst, etwa wegen besonders ungünstiger Zeitumstände oder sonst, herbeiführen könnte, gar nicht die Rede sein kann, während es in den letzten drei Fällen allerdings darauf ankommt, daß der Vormundschaftsrichter zuvor sorgfältig prüfe: ob die aus einer Veräußerung zu erwartenden Resultate nicht etwa von der Art sind, daß sie die aus einer Fortsetzung des Besitzes wahrscheinlicherweise entspringenden Nachtheile noch überwiegen. Wäre dies der Fall, so würde die Veräußerung nichts desto weniger, so lange es irgend angeht, vermieden werden müssen. Also eine unbedingte Nothwendigkeit derselben liegt hier a priori nicht vor, und wenn der Gesetzgeber dennoch jene drei letzten Fälle den drei ersten ganz gleich gestellt hat, so hat dies wohl nur darin seinen Grund, daß sie sich immer noch von den (weiter unten zu erwähnenden) Fällen der bloßen Nützlichkeit des Verkaufs in so fern unterscheiden, als hier ein Unterbleiben der Veräußerung für den Pflegbefohlenen niemals einen Schaden herbeiführen kann, sondern ihm höchstens ein gehoffter Vortheil entgehen kann.

Wie dem nun auch sei, der Gesetzgeber hat jene drei Fälle einmal zu den nothwendigen Veräußerungsursachen gerechnet,

---

des Grundstücks anzutragen, spricht der Anh. § 164, ferner die Entscheidung der Gesetz-Commission vom 13. März 1798, Stengel Bd. VII pag. 279, und die Rescripte vom 13. October 1794, 8. Januar 1836, und 4. Mai 1840; Ed.-Samml. von 1795 pag. 2773, v. Kamptz Bd. XLVII pag. 284, und Just.-Minist.-Bl. pro 1840 pag. 155. — cf. auch cap. 16 § 15 der Sächsischen Vormundsch.-Ordnung von 1782.

und dies hat mindestens formell die Folge: daß bei ihnen eben so, wie bei den drei ersten Fällen verfahren werden muß, mithin jede Anfrage an die höhere Instanz wegen Genehmigung der Veräußerung selbst fortfällt, und diese vielmehr unmittelbar auf Grund des Entschlusses des Vormundschafts-Gerichts vorgenommen wird.

Ganz unabhängig von jenem Grunde der Veräußerung ist die Form, in welcher dieselbe in den obigen sechs Fällen zu realisiren ist.

Diese kann in allen jenen Fällen ohne Unterschied sowohl die einer nothwendigen Subhastation, als die einer freiwilligen Subhastation [18]), oder endlich die eines Verkaufs aus freier Hand sein, sobald nur auf die eine oder die andere Weise

ad a) die Gläubiger befriedigt werden,

ad b und f) die Auseinandersetzung erreicht wird,

ad c) der Wille des Erblassers erfüllt wird [19]), und

ad d und e) die Pflegbefohlenen des ihnen schädlichen Fortbesitzes enthoben werden.

Auch finden zwischen der nothwendigen und der freiwilligen Subhastation hier keine andern Unterschiede in Form und Wirkung statt, als welche das Gesetz für jene beiden Veräußerungs-Arten überhaupt, auch unter majorennen Interessenten, vorgeschrieben hat [20]).

Nur wenn der Verkauf aus freier Hand gewählt wird, ist zu unterscheiden:

α) ob das gemeinschaftliche Nachlaßgrundstück von dem Pflegbefohlenen selbst übernommen werden soll, oder

---

[18]) cf. hierbei das Rescript vom 24. April 1820, v. Kamptz Bd. XV pag. 259, die Instruction vom 20. Mai 1839 § 1 a und b, Just.-Minist.-Blatt 1839 pag. 190, das Rescript vom 3. December 1840, Just.-Minist.-Blatt 1841 pag. 8, und vom 15. Februar 1841, ibid. pag. 101, endlich die in Mathis's Monatsschrift Bd. VI pag. 483 allegirten Erkenntnisse.

[19]) Der Erblasser könnte nämlich die eine oder die andere Veräußerungs-Art ausdrücklich ausgeschlossen haben.

[20]) cf. hierbei das Rescript vom 3. December 1840, Just.-Minist.-Bl. pro 1841 pag. 8.

β) ob ein majorenner[21]) Miterbe es übernehmen soll, oder endlich
γ) ob der Käufer ein Dritter, Fremder ist.

α) Soll der Pflegbefohlene selbst das Grundstück übernehmen, so fragt es sich wiederum weiter:

ob unter den übrigen Miterben[22]) ebenfalls Pflegbefohlene sind, oder nicht?

Ist dies nicht der Fall, so bedarf es nur der Approbation des Vormundschaftsgerichts zur Uebernahme, nicht aber einer Anfrage an die höhere Instanz. § 574 h. t.

Befinden sich dagegen unter den übrigen Miterben ebenfalls Pflegbefohlene, so muß an und für sich die Subhastation eintreten, mithin, wenn diese vermieden werden soll, die

---

[21]) Nur von einem majorennen Miterben kann der § 576 verstanden werden; dies ergiebt theils der Gegensatz, in welchem dieser Paragraph zu dem § 574 steht, theils die Natur der Sache, wie das Rescript vom 10. September 1821, v. Kamptz Bd. XVIII pag. 28 richtig ausführt. Im Uebrigen kommt es nicht darauf an, ob der Miterbe als solcher gerade in Bezug auf denjenigen Todesfall concurrirt, welcher zur Einleitung der Curatel Anlaß gegeben hat; sondern es genügt, wenn er nur überhaupt, auch in Bezug auf einen früheren oder späteren Todesfall, zu dem Pflegbefohlenen in dem Verhältnisse eines Miterben steht. Rescript vom 9. Juni 1826, v. Kamptz Bd. XXVII pag. 277.

[22]) Sowohl in dem § 574, wie in dem § 578 h. t. ist bloß von Mit-Erben die Rede, wiewohl beide Bestimmungen füglich auch auf Mit-Eigenthümer Anwendung finden könnten, weil bei diesen eadem ratio vorliegt. Auch scheint in der That der Gesetzgeber eigentlich Mit-Eigenthümer im Sinne gehabt zu haben, wie aus dem § 575 hervorgeht, wo es in Bezug eben auf den gedachten § 574 heißt:

„Diese Vorschrift findet aber nicht Anwendung, wenn unter den übrigen „Miteigenthümern ebenfalls Pflegbefohlene befindlich sind."

Nur beim § 576 l. c. ist es zweifelhaft, ob nicht der Gesetzgeber bloße Miteigenthümer absichtlich habe ausschließen wollen, weil es bei den dem Pflegbefohlenen zu gewährenden besonderen Vortheilen auch auf die Persönlichkeit des Gewährenden ankommt, und in dieser Beziehung von dem zur Familie gehörenden Miterben mehr erwartet werden darf, als von dem vielleicht fremden Miteigenthümer. Auch deutet die in dem § 576 vorkommende Bezeichnung jener Vortheile als solcher: die der Pflegbefohlene „von einem Fremden nicht erwarten kann", ziemlich bestimmt auf die Familien-Verbindung hin, in welcher der Miterbe in der Regel zu dem Pflegbefohlenen steht.

höhere Instanz von der Nothwendigkeit derselben dispensiren. § 575 [23]) 585 und 586 h. t.

β) Soll ein Miterbe das Grundstück übernehmen, so kommt es darauf an:

ob außer ihm noch einer oder mehrere andere majorenne Miterben vorhanden sind, welche auf die Veräußerung dringen, oder nicht?

Sind dergleichen nicht vorhanden, so kann dem Miterben [24]) das Grundstück aus freier Hand, und ohne höhere Approbation zugeschlagen werden, wenn er entweder die Taxe bietet, und außerdem dem Pflegbefohlenen Vortheile zusichert, die derselbe von einem Fremden nicht zu erwarten hat, oder wenn er zwar ein Gebot unter der Taxe thut, aber die dem Pflegbefohlenen angetragenen Vortheile den Unterschied zwischen Gebot und Taxe an Erheblichkeit übersteigen. § 576. 577. h. t. [25]).

---

[23]) Dieser Bestimmung ungeachtet führt das Rescript vom 24. April 1820, v. Kamptz Bd. XV pag. 259, aus: daß, wenn mehrere Minorenne gemeinschaftlich verschiedene theilbare Grundstücke besitzen, und eine Auseinandersetzung unter ihnen nothwendig wird, es hierzu der Subhastation der Grundstücke nicht bedürfe, sondern die Auseinandersetzung dergestalt bewirkt werden könne, daß, nach vorgängiger Taxe der Grundstücke, diese in so viel dem ausgemittelten Werthe nach möglichst gleiche Theile vertheilt werden, als Erbinteressenten vorhanden sind, und demnächst die auf jeden derselben kommende Portion durch das Loos bestimmt werde, wobei die Genehmigung der vorgesetzten Instanz nicht erforderlich sei. — Ob diese Ausführung sich nach den obenerwähnten landrechtlichen Grundsätzen rechtfertigen läßt, mag dahin gestellt bleiben; jedenfalls wird sie nur auf den darin gedachten bestimmten Fall zu beschränken sein, wo es sich um verschiedene theilbare Grundstücke handelt, und jeder der Pflegbefohlenen einen Theil derselben in natura erhalten kann, auch kein Majorenner als Miteigenthümer concurrirt.

[24]) Also auch der Wittwe; cf. wegen ihrer desfallsigen Rechte in der Mark die in Mathis's Monatsschrift Bd. IX pag. 345 mitgetheilten Erkenntnisse, ferner die Motive zu Scholz's Provinzial-Recht der Kurmark Brandenburg Bd. II pag. 143 sq., so wie die in der Unterabtheilung b sub η in diesem Abschnitte enthaltenen Bemerkungen.

[25]) Von welchem Belange dergleichen Vortheile sein müssen, um Berücksichtigung zu verdienen, das sagt der § 576 nicht, und nach der Fas-

Vermöchte der Miterbe dergleichen Vortheile überhaupt nicht zu bieten, so würde ein Verkauf an ihn aus freier Hand immer zu denjenigen Ausnahmen gehören, bei welchen die Dispensation der vorgesetzten Instanz eingeholt werden muß. § 586 h. t.[26]).

---

sung des nächstfolgenden § 577 gewinnt es fast den Anschein: als sei jeder, auch der unbedeutendste dargebotene Vortheil, sofern er nur die Taxe übersteigt, genügend, um eine Veräußerung aus freier Hand zu rechtfertigen; indeß leuchtet ein, daß dies der Sinn des Gesetzes nicht sein kann, und die Praxis der meisten Gerichte hat daher in Ermangelung eines anderen Maßstabes den Grundsatz des § 563 h. t. herangezogen, und demgemäß verlangt, daß der von dem Miterben gebotene Vortheil die Taxe mindestens um ein Viertel übersteige. Dies Verlangen scheint uns nicht gerechtfertigt; denn einerseits muß dem Miterben der Ankauf des Nachlaßgrundstücks vor einem Fremden im Allgemeinen erleichtert werden, namentlich dann, wenn jener zu den Geschwistern oder sonstigen Verwandten des Pflegbefohlenen gehört, und die dargebotenen Vortheile von der Art sind, daß es dabei, wie u. a. bei der Erziehung und der Pflege des Curanden, auf die Persönlichkeit des Verabreichenden wesentlich mit ankommt, — cf. § 484 l. c. und die Anmerkung 22 — andererseits hat der § 563 einen ganz anderen, nach viel strengeren Grundsätzen zu beurtheilenden Fall vor Augen, als der § 576, indem es sich dort um die Frage handelt: ob das Grundstück des Pflegbefohlenen überhaupt veräußert werden soll oder nicht? hier aber um die andere Frage: ob die, an sich selbst nicht mehr abzuwendende, Veräußerung im Wege der Subhastation oder aus freier Hand erfolgen soll? In jenem Falle müssen also viel erheblichere Vortheile in Aussicht stehen, welche die Veräußerung des Grundstücks rechtfertigen, als in diesem, wo es nur darauf ankommt, die Veräußerung möglichst wenig Schaden bringend zu machen, und in dieser Beziehung abzuwägen: ob eine Subhastation voraussetzlich bessere Resultate gewähren würde, als ein Verkauf aus freier Hand. Wir glauben daher, daß es ganz dem Ermessen des Vormundschaftsrichters überlassen bleiben muß, ob die gebotenen Vortheile für so beträchtlich und von solchem Werthe für den Pflegbefohlenen zu erachten sind, daß der proponirte Verkauf aus freier Hand genehmigt werden kann; nur würden wir es für zweckmäßig halten, wenn die desfallsige Verweisung auf das Urtheil und die Entscheidung des Vormundschaftsrichters in den Gesetzen deutlicher ausgesprochen würde, als dies in den §§ 576 und 577 geschehen ist. cf. hierbei auch die Rescripte vom 23. März 1816 und 16. April 1834, v. Kamptz Bd. VII pag. 10, Bd. XLIII pag. 456.

[26]) cf. die Cabinets-Ordre vom 23. September 1812, Ges.-Samml. 1812 pag. 177; das Rescript vom 24. August 1816, v. Kamptz Bd. VIII pag. 9; vom 9. Juli 1824, ibid. Bd. XXIV pag. 126; vom 23. Januar

Sind außer dem bietenden Miterben noch andere majorenne Miterben vorhanden, oder auch nur einer [27]), so braucht von dem Annehmer nur die Taxe geboten zu sein, — ohne Gewährung besonderer Vortheile, — um die Veräußerung aus freier Hand ohne höhere Dispensation zu rechtfertigen [28]). § 578. 579. h. t.

γ) Soll das Grundstück einem Dritten (Nicht-Erben) aus freier Hand zugeschlagen werden, so kann dies ohne Einholung höherer Genehmigung ausnahmsweise nur dann geschehen, wenn entweder

αα) der Erblasser selbst den Zuschlag des Grundstücks an einen bestimmten Dritten für einen festgesetzten Preis verordnet hat, § 569 h. t. [29]), und dieser Preis von dem Letzteren geboten wird; oder

---

1802, Stengel Bd. 15 pag. 283; ferner die Cab.-Ordre vom 10. November 1830, Ges.-Samml. 1830 pag. 144; die Declaration vom 7. Februar 1835, Ges.-Samml. 1835 pag. 17; und die Rescripte vom 21. Juni 1835 und 11. November 1839, Gräff's ꝛc. Ergänzungen ꝛc. ad § 586 Th. II Tit. 18 des Allg. Landrechts und Just.-Minist.-Bl. 1839 pag. 359.

[27]) Es ist in Zweifel gestellt worden: ob bei der Anwendung des § 578 der Annehmer des Grundstücks mitgezählt werden darf, oder nicht? Nach unserer Ansicht ist dies zulässig, weil auch bei der Existenz von nur zwei Miterben die vom Gesetzgeber supponirte Vereinigung mehrerer Miterben über den Zuschlag vorhanden ist.

[28]) Nur muß in diesem Falle die Taxe mit besonderer Sorgfalt geprüft werden, um Collusionen unter den Interessenten zu vermeiden. § 580 sq. h. t. — Daß übrigens die Worte des § 578: „Der Vereinigung mehrerer „majorenner Miterben ꝛc. muß der Vormund in der Regel beitreten", durchaus keine coërcitive Bedeutung für diesen und das Vormundschaftsgericht haben, sondern nur als eine Instruction für den Vormund über sein Verhalten in dergleichen Fällen anzusehen sind, daß es also auch auf die Größe der den Minorennen im Verhältnisse zu den majorennen Miterben zustehenden Grundstücksquoten so wenig, als auf die Kopfzahl der verschiedenen dabei concurrirenden Erben ankommen kann, führt das Rescript vom 12. Februar 1843, Just.-Minist.-Blatt 1843 pag. 55, aus.

[29]) cf. hierbei die §§ 583 und 584 l. c., wonach nothwendige Veräußerungen durch eine Preisbestimmung des Erblassers nicht aufgehalten werden können, bei bloß nützlichen Veräußerungen aber der Vormund ein minderes Gebot niemals annehmen darf.

ββ) wenn der Erblasser nur überhaupt verordnet hat: daß das Grundstück aus freier Hand (an irgend wen) veräußert werden solle, und zugleich der Käufer mindestens die Taxe bietet, § 572. 573. h. t.; oder

γγ) wenn mehrere majorenne Miterben darüber einig sind, daß die Veräußerung an einen Dritten aus freier Hand erfolgen soll, und dieser Dritte gleichfalls die Taxe bietet, § 578. 579. l. c.; oder endlich

δδ) wenn der Käufer des Grundstücks zugleich eine mit demselben untrennbar verbundene zum Nachlasse gehörende Handlung [30]) übernimmt. § 636 l. c. [31]).

In allen übrigen Fällen muß bei der höheren Instanz die Dispensation von der Subhastation, mithin die

---

[30]) oder auch eine Fabrik. — cf. die Anmerk. 30 zu b η dieses Abschnittes.

[31]) Die Vorschrift des § 636 h. t. ist eine ganz singuläre, und eben deshalb auch äußerlich nicht weiter mit den sonstigen Bestimmungen über die Veräußerung von Pupillen-Grundstücken in Verbindung gebracht; sie findet aber ihre innere Rechtfertigung darin: daß in dem vorausgesetzten Falle der Uebernehmer der Handlung und des Grundstücks nicht wohl verschiedene Personen sein dürfen, was bei der Zulassung einer Subhastation des Grundstücks leicht eintreten könnte. Auch muß man annehmen, daß sich jene Vorschrift eben sowohl auf Fälle der nothwendigen Veräußerung, wie auf bloß nützliche Veräußerungen bezieht, sofern die Zwecke der ersteren auch durch einen Verkauf aus freier Hand erreicht werden können. Nur das könnte zweifelhaft sein: ob der Uebernehmer mindestens die Taxe für das Grundstück gewähren muß, oder nicht? Wir sind der Ansicht, daß er dieselbe allerdings gewähren muß, und daß mithin, wenn er einen geringeren Preis bietet, die höhere Instanz von der Subhastation förmlich dispensiren muß. Denn in allen übrigen von der Form der Subhastation schon gesetzlich befreiten Veräußerungsfällen ist, mit alleiniger Ausnahme des Falls oben sub αα, (wenn der Erblasser selbst den Preis des Grundstücks zu Gunsten einer bestimmten Person festgesetzt hat), der Käufer, welcher nicht Miterbe ist (cf. § 577), gehalten, mindestens die Taxe zu gewähren, und es liegt kein Grund vor, den Handlungsübernehmer in dieser Beziehung günstiger zu stellen, wie jeden andern Dritten. — Uebrigens hat der § 585 h. t. den in Rede stehenden Fall des § 636 offenbar übersehen, wenn er, die Fälle subhastationsfreier Veräußerung zusammenfassend, sagt: daß alle außer den Fällen §§ 569 bis 583 ohne Subhastation vorgenommenen Veräußerungen von Pupillengrundstücken nichtig seien.

Genehmigung des Verkaufes aus freier Hand eingeholt werden. § 550. 568. 573. 585. 586. h. t.

Daß übrigens eine Taxe des Grundstücks, auch bei Verkäufen aus freier Hand, der Veräußerung stets vorangehen müsse, folgt zum Theil schon aus den obigen Bestimmungen, worin meist der Taxe ausdrücklich Erwähnung geschieht, theils ist, wo dies auch nicht der Fall ist, eine solche doch um deshalb unerläßlich, weil danach allein die Angemessenheit des Gebots gehörig beurtheilt werden kann[32]. Nur in einem einzigen Falle gestattet das Gesetz eine Ausnahme, nämlich in dem Falle des § 569 h. t. (s. vorhin sub *αα*), wenn der Erblasser verordnet hat: daß das Grundstück einer gewissen Person für einen bestimmten Preis zugeschlagen werden solle, und diese das Grundstück dafür anzunehmen erbötig ist, auch keine Verdachtsgründe einer geschehenen Verkürzung des Pflegbefohlenen im Pflichttheile vorliegen — § 570. 571. l. c. — Alsdann bedarf es, nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 569, keiner Taxe[33].

---

[32]) cf. das Rescript vom 24. August 1816, v. Kamptz Bd. VIII pag. 9.

[33]) Der Fall des Anh. § 79 zum § 648 Th. II Tit. 1 des Allgemeinen Landrechts, welcher zuweilen hier mit angezogen wird, gehört nicht hierher, weil daselbst nicht von Grundstücken bevormundeter Pflegbefohlener, sondern von solchen die Rede ist, welche der überlebende Vater bei der Auseinandersetzung mit seinen minorennen Kindern bei obwaltender Gütergemeinschaft einzuwerfen hat. cf. hierbei die Rescripte vom 2. Juni 1834, v. Kamptz Bd. XLIII pag. 454; vom 5. September 1812, ibid. Bd. I pag. 251, und vom 8. Februar 1840, Just.-Minist.-Bl. 1840 pag. 71. — Zweifelhafter könnte es sein, ob nicht auch in dem Falle eine Taxe entbehrt werden könne, wenn der Erblasser zwar den Preis des Grundstücks bestimmt, und die Veräußerung desselben verordnet, aber keine bestimmte Person bezeichnet hat, welche dasselbe übernehmen soll? Ueber diesen ziemlich häufig vorkommenden Fall giebt das Allgemeine Landrecht keine Auskunft. Die §§ 564 und 584 h. t. passen darauf nur halb; denn ersterer sagt nichts von einer durch den Erblasser geschehenen Preisbestimmung, sondern schreibt nur vor: daß in dem Gebote des Erblassers, das Nachlaßgrundstück zu veräußern, eine causa necessaria zu finden sei, und letzterer erwähnt zwar einer vom Erblasser geschehenen Bestimmung des Preises, und daß dadurch nothwendige Veräußerungen nicht aufgehalten werden können, aber er bezieht sich wiederum nicht auf den Fall, daß der Erblasser

B) Die Veräußerung ist ihrem Grunde nach nur eine nützliche; das heißt: es liegt zwar keiner der vorhin sub A a bis f gedachten Umstände vor, welche dieselbe unvermeidlich machen, aber der Vormund und das vormundschaftliche Gericht [34]) erachten es aus andern Gründen für zweckmäßig, daß

---

den Verkauf selbst verordnet hat, sondern auf andere Fälle nothwendiger Veräußerungen; beide Paragraphen aber lassen die Frage über die Nothwendigkeit einer Taxe ganz unberührt. Unseres Erachtens darf nun zwar in dem vorausgesetzten Falle, wenn ein Käufer sich meldet, kein Gebot unter dem vom Erblasser bestimmten Preise angenommen werden, (cf. hierbei den § 583 h. t. und die Anmerk. 40); aber eben so wenig darf, wenn der Käufer jenen Preis zu erfüllen bereit ist, ihm das Grundstück ohne vorgängige Taxe überlassen werden. Denn wenn diese höher ausfiele, als jener vom Erblasser festgesetzte Preis, so würde die Genehmigung zum Verkaufe versagt werden müssen, da nicht vorausgesetzt werden kann, daß der Erblasser das Grundstück unter seinem wahren Werthe habe weggeben wollen, vielmehr nur ein Irrthum desselben in Betreff dieses Werths präsumirt werden kann. cf. hierbei § 572 l. c. — Bei einem vom Erblasser namhaft gemachten bestimmten Uebernehmer fällt diese Präsumtion natürlich fort, weil man hier annehmen muß, daß der Erblasser eben zu Gunsten desselben den Preis absichtlich niedrig gestellt habe; und deshalb kann auch in diesem Falle von einer Taxe nur in so weit die Rede sein, als es sich dabei von einem Verdachte der Pflichttheilsverletzung handelt. s. die oben allegirten §§ 570. 571. l. c.

[34]) Außerdem muß auch noch der Pflegbefohlene selbst, wenn er das 18te Lebensjahr zurückgelegt hat, bei allen des bloßen Nutzens wegen unternommenen Veräußerungen zugezogen werden, und bei seinem Widerspruche findet die Veräußerung nicht statt; § 560. 561. h. t. Auch sind bei adlichen Gütern noch die zwei nächsten Anverwandten des Pflegbefohlenen mit ihrem Gutachten zu hören. § 559 l. c. — Nach einem Rescripte vom 18. Februar 1818, v. Kamptz Bd. XI pag. 11, soll jene Zuziehung des über 18 Jahre alten Pflegbefohlenen auch bei solchen Veräußerungen aus freier Hand erforderlich sein, welche auf Grund der Nothwendigkeit vorgenommen werden, und dies erscheint allerdings der Sache angemessen, (cf. hierbei das in den Abschnitten II und IV B 1 a dieser Schrift Gesagte); denn wenn auch die Veräußerung selbst durch den Widerspruch des Pflegbefohlenen nicht würde gehindert werden können, so hat er doch bei der gewählten Form derselben und bei den sonstigen Verkaufsmodalitäten ein augenscheinliches Interesse, das seine Zuziehung rechtfertigt. Dieselbe müßte indeß jedenfalls durch das Gesetz selbst deutlich ausgesprochen werden, da sie nach der jetzigen Fassung des § 560 bei nothwendigen Veräußerungen ausgeschlossen bleibt. — In Betreff der Veräußerung von

der Pflegbefohlene sich des Grundstücks entäußere, weil er dadurch einen erheblichen Vortheil erlangen kann. § 555. 558. 563. h. t.

Worin diese Vortheile bestehen müssen, und wann sie für erheblich im Sinne des Gesetzes anzusehen seien? darüber können zwar streng genommen keine speciellen Vorschriften gegeben werden; das Allgemeine Landrecht hat jedoch für nothwendig erachtet, dem Richter hierin wenigstens einen allgemeinen Maßstab an die Hand zu geben, und demzufolge in dem § 563 verordnet: daß eine Veräußerung „alsdann für nützlich „zu achten ist, wenn der dem Pflegbefohlenen dadurch zu verschaffende Vortheil, eine nach wirthschaftlichen Grundsätzen „aufgenommene Taxe des Grundstücks wenigstens um ein „Viertel übersteigt."

Hiergegen läßt sich im Allgemeinen nichts erinnern, sofern nur in der Praxis nicht mit zu großer Strenge an jener ohnehin rein arbiträren Quote festgehalten wird, sondern auch Abweichungen davon nach den obwaltenden Umständen gestattet werden, wie dies auch die Cabinets-Ordre vom 23. September 1812 und deren Declaration vom 7. Februar 1835 den bestätigenden Oberbehörden ausdrücklich nachläßt und anempfiehlt [35]).

Was die Form der Veräußerung in jenen Fällen betrifft, so steht diese zwar ganz in dem Belieben der Interessenten und des Vormundschaftsgerichts; aber die nothwendige Subhastation wird mit allen ihren Wirkungen schon um deshalb hier ausgeschlossen bleiben, weil sie zur Folge hat:

Bergwerksantheilen der Pupillen cf. übrigens Th. II Tit. 16 § 253 des Allgem. Landrechts, und die Declaration vom 25. Mai 1789, Edict.-Samml. von 1789 pag. 2487, so wie die Rescripte vom 9. Juli 1824, v. Kamptz Bd. XXIV pag. 126, und vom 22. November 1836, ibid. Bd. XLIX pag. 437.

[35]) s. Ges.-Samml. pro 1812 pag. 177, und pro 1835 pag. 17. — Sollte jedoch der Erblasser den Preis des Grundstücks noch höher als ein Viertel über die Taxe bestimmt haben, so würde eine Veräußerung des bloßen Nutzens wegen unter jenem bestimmten Preise nicht stattfinden können. § 583 h. t.

daß das Grundstück dem Meistbietenden für sein Gebot unbedingt zugeschlagen werden muß, während sich doch im Voraus gar nicht berechnen läßt, ob dies Gebot dem Pflegbefohlenen vortheilhaft sein werde oder nicht? Wenn daher nicht ganz besondere Umstände vorliegen: etwa daß der auf das Grundstück Reflectirende für ein bestimmtes, dem Pflegbefohlenen vortheilhaftes Gebot zu haften sich erbietet [36]) oder dergl., so wird das Gericht von der nothwendigen Subhastation in der Regel abstrahiren müssen, und höchstens bei Bestimmung der Fristen 2c. die Formen derselben beobachten können, wenn dies sonst räthlich erscheint [37]).

Dagegen bleiben als Veräußerungs-Modalitäten die freiwillige Subhastation und der Verkauf aus freier Hand übrig. Bei beiden gilt als unumstößliche Regel: daß die Genehmigung der Veräußerung durch die höhere Instanz hinzutreten muß. § 556. 559. 586. h. t.

Wenn also auch in einzelnen bestimmten Fällen das Gesetz von der Nothwendigkeit der Subhastation dispensirt [38]), so muß dennoch der abgeschlossene Kauf-Contract allemal an die höhere Instanz zur Genehmigung eingereicht werden; und um-

---

[36]) cf. das Rescript vom 8. Februar 1819, v. Kamptz Bd. XIII pag. 11.

[37]) cf. hierbei das vorhin allegirte Rescript, und das Rescript vom 15. Februar 1841, Just.-Minist.-Bl. 1841 pag. 102.

[38]) Diese Fälle sind eben die vorhin sub A α bis γ aufgeführten, welche zum größten Theile auch bei den des bloßen Nutzens halber vorgenommenen Veräußerungen vorkommen können. Ueberhaupt sind Nutzen und Nothwendigkeit einer Veräußerung in der Praxis keineswegs immer so streng von einander gesondert, wie in der Theorie, sondern sie concurriren oft beide bei einem und demselben Falle. Ja dies ist sogar die Regel. Entweder liegen neben einem Grunde zur nothwendigen Veräußerung gleichzeitig auch Data vor, welche die letztere als eine nützliche erscheinen lassen, — und es versteht sich dann von selbst, daß in Betreff der Form die causa necessaria dergestalt prävalirt, daß es der für den Fall der bloßen Nützlichkeit vorgeschriebenen Anfrage nicht bedarf, — oder die Veranlassung zur Veräußerung ist nur ein gehoffter Nutzen, und es wird von den außerdem etwa vorhandenen causis necessariis, als: Baufälligkeit des Grundstücks, Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums oder sonst, kein Gebrauch gemacht; alsdann sind die für nützliche Veräußerungen vorgeschriebenen Formen zu beobachten.

gekehrt, wenn auch die Subhastation des Grundstücks erfolgt ist, so darf dennoch der Zuschlag an den Meistbietenden nicht eher, als nach eingeholter Genehmigung der vorgesetzten Instanz, geschehen [39]).

Hiernach gestaltet sich die Beantwortung der Frage:

ob und wann an die höhere Instanz berichtet werden müsse?

bei den des bloßen Nutzens halber vorgenommenen Veräußerungen um Vieles einfacher und zweifelsfreier als bei den nothwendigen Veräußerungen.

Daß ferner eine Taxe auch in den Fällen bloß nützlicher Veräußerung allemal aufgenommen werden muß, ergiebt sich, abgesehen von den bereits früher erwähnten Rechtfertigungsgründen, schon aus dem im Eingange aufgestellten allgemeinen Grundsatze des § 563 h. t., wonach der Nutzen einer Veräußerung eben nach einem bestimmten Quoten-Verhältnisse der Taxe zum Gebote beurtheilt werden soll; und es findet hier eine Ausnahme von dem Erfordernisse einer Taxe in keinem einzigen Falle statt [40]).

---

[39]) Dieser letzte Fall wird zwar in der Praxis verhältnißmäßig nur selten vorkommen; denn in der Regel wird nicht eher auf einen Grundstücks-Verkauf des bloßen Nutzens halber angetragen, bevor nicht ein Kauflustiger bereits ein bestimmtes annehmliches Gebot gethan hat; und ist dies geschehen, so pflegt das Gericht es nicht erst auf eine Subhastation ankommen zu lassen, sondern mit jenem sogleich einen Kauf aus freier Hand abzuschließen; dennoch lassen sich sehr wohl Fälle denken, in denen die Subhastation vorzuziehen ist, so namentlich bei der Concurrenz mehrerer Kauflustiger, oder wenn vorausgesetzt werden kann, daß bei einer öffentlichen Subhastation ein noch höheres Gebot, als das von einem Einzelnen privatim abgegebene, erfolgen werde. In solchen Fällen darf dann unerachtet der erfolgten Subhastation die Einholung der höheren Genehmigung zum Zuschlage nicht unterbleiben.

[40]) Denn daß der Fall des § 636 eine Taxe nicht entbehrlich mache, ist bereits in der Anmerkung 31 ausgeführt, und eben so ist in Betreff des § 583 h. t. schon in der Anmerkung 33, wenngleich nur in Beziehung auf nothwendige Veräußerungen, die Frage berührt: ob, wenn der Erblasser einen Preis des Grundstücks bestimmt hat, dasselbe ohne eine Taxe zu jenem Preise veräußert werden dürfe? Wie wir dort diese Frage für den

So weit das bestehende Gesetz! welchem, wie aus dem Vorstehenden ersichtlich, es an einer sorgfältigen Berücksichtigung aller einzelnen möglichen Fälle keineswegs fehlt, und dem nur eine übersichtlichere Anordnung, und hier und da eine bestimmtere Fassung zu wünschen wäre. Der Vormundschaftsrichter würde dann in seinem Verfahren weniger als bisher schwanken, und es würden einerseits die einmal erforderlichen Formalitäten eben so ohne Zögerung vorgenommen werden, als auf der anderen Seite unnütze Förmlichkeiten unterbleiben würden, die den Fortgang der Sache nur erschweren, ohne zur Sicherung der Pflegbefohlenen nothwendig zu sein.

Fall verneint haben, daß der Erblasser den Verkauf befohlen hat, mithin eine causa necessaria vorliegt, so müssen wir sie auch für den Fall verneinen, daß eine solche Anordnung des Erblassers nicht vorliegt, vielmehr derselbe bloß bestimmt hat: daß das Grundstück nicht unter einem gewissen Preise weggegeben werden solle, — eine Bestimmung, die gleichfalls häufig in letztwilligen Verordnungen vorkommt. — Außerdem stellt sich aber für den letzteren Fall noch eine andere Frage heraus. Wenn nämlich der Erblasser den Verkauf des Grundstücks verordnet hat, so kann es nach den früher entwickelten Grundsätzen lediglich noch darauf ankommen, ob der von ihm gleichzeitig bestimmte Preis die Taxe erreicht? Ist dies der Fall, und wird jener Preis geboten, so wird das Grundstück dafür weggegeben werden müssen, sofern sich keine günstigeren Bedingungen erlangen lassen. Hat dagegen der Erblasser den Verkauf nicht angeordnet, und liegt auch sonst keine causa necessaria vor, so fragt es sich, wenn nun ein Kauflustiger den vom Erblasser bestimmten Preis bietet, und dieser zwar die Taxe erreicht oder übersteigt, aber nicht gerade um ein Viertel, sondern nur um eine geringere Quote, ob dann eine Nützlichkeit des Verkaufes im Sinne des Allgem. Landrechts vorliege? Wir glauben diese Frage verneinen zu müssen. Denn wenn auch nach § 583 der Vormund ein minderes Gebot, als das vom Erblasser bestimmte, des bloßen Nutzens halber, niemals annehmen darf, so folgt doch daraus noch keineswegs das Gegentheil: daß nämlich der Vormund ein jenem bestimmten Preise gleichkommendes Gebot unter allen Umständen als ein nützliches annehmen müsse, vielmehr wird auch hier der Grundsatz des § 563 zum allgemeinen Maßstabe dienen müssen, von welchem nur die vorgesetzte Instanz in außerordentlichen Fällen abzuweichen befugt ist. cf. § 586 h. t. — Jedenfalls bleibt es der künftigen Gesetzgebung vorbehalten, die §§ 583 und 584 h. t. in den obigen Beziehungen bestimmter zu fassen.

Zu den Förmlichkeiten der letzteren Art dürften aber auch die im Allgemeinen Landrechte vorgeschriebenen Anfragen an die vorgesetzte Instanz zu zählen sein, welche meist einen beträchtlichen Zeitaufwand erfordern, ohne dem Pflegbefohlenen eine wesentlich größere Garantie zu gewähren, daß sein Interesse allseitig wahrgenommen, und er vor Schaden gesichert sei. Einmal ist die vorgesetzte Behörde, welcher die Acten zur Prüfung der proponirten Veräußerungen eingereicht werden müssen, oft auch bei der sorgfältigsten Durchsicht derselben weniger im Stande, die Vortheile des beabsichtigten Geschäfts gründlich abzuwägen, als der competente Vormundschaftsrichter[41]), der die Personen und Verhältnisse genau kennt, sei es aus eigener Wissenschaft und Wahrnehmung, oder aus mündlichen nicht zu den Acten gebrachten Aeußerungen, oder sei es aus anderweitig mit den Interessenten gepflogenen Verhandlungen, welche sich vielleicht in andern Acten, als den gerade vorliegenden, befinden. Das Urtheil des Oberrichters muß sich also lediglich auf die actenmäßig und offenkundig vorliegenden Thatsachen beschränken, während oft gerade jene aus der concreten Beschaffenheit des Falles entspringenden, scheinbar unerheblichen Einzelheiten bei der Frage: ob ein Geschäft als vortheilhaft oder schädlich zu betrachten sei? den Ausschlag geben.

Auf diese Weise kann es eben so leicht kommen, daß wahrhaft nützliche Veräußerungen zurückgewiesen werden[42]), als daß bedenklichere Verkäufe die Genehmigung erhalten.

Es ist ferner in Erwägung zu ziehen: daß bei der gegenwärtigen Organisation und Besetzung der Gerichte, bei der im Allgemeinen gewiß nicht abzuleugnenden, und auch von den vorgesetzten Behörden mehrfach anerkannten, Tüchtigkeit und Sorgfalt der einzelnen Gerichts-Mitglieder in der Bearbeitung

---

[41]) Dies erkennt selbst der Gesetzgeber dadurch an, daß er den Oberrichter hierbei nur für grobes Versehen verantwortlich gemacht hat, § 557 h. t., während der Vormundschaftsrichter auch für mäßiges Versehen haften muß.

[42]) zumal der Oberrichter für dergleichen Zurückweisungen niemals haftet. cf. den vorhin citirten § 557.

der ihnen obliegenden Geschäfte, ein Grund zu der Besorgniß: daß die eine oder die andere Gesetzesvorschrift, oder ein zur Berücksichtigung kommender Thatumstand ganz unbeachtet gelassen werde, in der That nicht vorhanden ist, zumal in einer so wichtigen Angelegenheit, als eine Grundstücks-Veräußerung ist, bei welcher ohnedies schon die geltenden Regreßvorschriften dem Richter eine vorzügliche Aufmerksamkeit zur unabweisbaren Pflicht machen [43]).

Die gebotene Einholung des Consenses der höheren Instanz bleibt also in den allermeisten Fällen eine leere Formalität, die auch dadurch nicht an Bedeutung gewinnt, daß hier und da projectirte und von den Vormundschaftsgerichten vorbereitete Veräußerungen allerdings zurückgewiesen werden. Denn abgesehen davon, daß durch dergleichen Zurückweisungen noch keineswegs festgestellt wird, daß die Realisirung des Kaufs dem Pflegbefohlenen zum Nachtheil gereicht haben würde, weil in vielen Fällen die Gründe für und wider die Veräußerung sich die Wage halten können, so bleibt auch zu berücksichtigen: daß manche Veräußerungs-Verträge, welche jetzt an die vorgesetzte Behörde mit dem Anheimstellen der Genehmigung gelangen, schon vom Vormundschaftsgerichte selbst zurückgewiesen sein würden, wenn diesem die alleinige Entscheidung darüber zugestanden hätte.

Es dürfte daher jene Beschränkung der Befugnisse des Vormundschaftsrichters ohne alle Gefahr für das Interesse der Pflegbefohlenen aufgehoben werden können. Mindestens könnte dies in denjenigen Fällen geschehen, wo das competente Vormundschaftsgericht ein formirtes Collegium ist. Denn bei einem solchen muß eine stattgehabte reifliche Prüfung der Sachlage ohne Weiteres vorausgesetzt werden, und es erscheint daher (ohne vorliegende Beschwerde eines Interessenten) eine nochmalige Prüfung und Entscheidung durch die vorgesetzte Instanz nicht nur überflüssig, sondern auch in sofern schädlich, als dadurch leicht das Vertrauen der Parteien auf die Erkenntniß des zunächst competenten Richters geschwächt wird.

---

[43]) cf. hierbei die §§ 588 und 591 h. t.

Größer ist freilich die Gefahr eines Irrthums oder einer Uebereilung bei dem einzeln stehenden Richter, dem theils quantitativ nicht immer dieselben Rechtskenntnisse zu Gebote stehen, wie einem formirten Collegio, und der anderntheils durch seine isolirte Stellung leichter der Einseitigkeit und Befangenheit des Urtheils ausgesetzt ist. Bei ihm erscheint daher eine schärfere Controle eher gerechtfertigt, und es dürfte nichts dagegen zu erinnern sein, wenn es allenfalls hinsichtlich seiner bei der ausgesprochenen Nothwendigkeit einer Einholung höherer Genehmigung in den oben bezeichneten Veräußerungs-Fällen verbliebe.

Verlangt man aber ja auch von den Collegiis noch eine besondere Bürgschaft für die Zweckmäßigkeit der von ihnen gefaßten Beschlüsse, so generalisire man die Vorschrift des § 559 h. t. in der Art: daß man dem Gerichte die Pflicht auferlegt, in allen denjenigen Fällen, in denen bisher eine Anfrage bei der höheren Instanz nothwendig war, die zwei nächsten unbetheiligten Anverwandten des Pflegbefohlenen, oder in deren Ermangelung zwei Sachverständige, (und zwar Andere, als welche die Gerichtstaxe aufgenommen haben), über das proponirte Geschäft zu vernehmen [44]).

Es werden sich gewiß überall leicht Personen ermitteln lassen, denen man in dergleichen Angelegenheiten ein gewiegtes Urtheil zutrauen darf, und die gleichzeitig eine nähere Kenntniß von den vorliegenden Verhältnissen haben oder sich verschaffen können. Alsdann wird das Interesse des Pupillen gewiß auf eine möglichst zuverlässige Weise, und doch zugleich durch ein Mittel gewahrt, dessen Anwendung viel weniger Zeit kostet, als die bisher erforderlichen Berichte und Bescheide, und die damit verknüpften Acten-Uebersendungen und Rücksendungen.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, wenn den Vormundschafts-Collegien nach Maßgabe der obigen Vorschläge ein Recht zur selbstständigen Entscheidung in allen die Grundstücke

---

[44]) cf. hierbei das in der Abtheilung B 1 dieses Abschnitts sub a ad 2 β über die Veräußerung der Grundstücke von Kindern in väterlicher Gewalt Gesagte.

ihrer Pflegbefohlenen betreffenden Veräußerungsfällen beigelegt würde, ihnen dann auch dieselbe Befugniß zu Statten kommen müßte, welche bisher den bestätigenden Oberbehörden in Betreff der Auslegung des § 563 h. t. dahin zustand: daß sie sich bei Verkäufen des Nutzens halber nicht so strenge an den Maßstab eines die Grundstückstaxe um ein Viertel übersteigenden Gebots zu binden hatten, sondern die Genehmigung zur Veräußerung auch dann ertheilen durften, wenn das Gebot niedriger, selbst unter der Taxe ausgefallen war, sobald nur nach den obwaltenden besonderen Zeit- und Local-Umständen ein besseres Gebot nicht zu erwarten war, und durch die Veräußerung das wahre Beste des Pflegbefohlenen nicht gefährdet, sondern befördert erschien [45]).

Auch wird dieser Grundsatz in dem Gesetze selbst um so mehr auszusprechen sein, als sonst, und bei einer unverändert bleibenden Fassung des § 563, zu befürchten wäre: daß ängstliche Richter dennoch in vielen Fällen Anstand nehmen würden, Kaufverträge zu bestätigen, in denen nicht ein Viertel über die Taxe oder doch nahe soviel geboten worden ist, hierdurch aber den Minorennen die Veräußerung ihrer Grundstücke, oft zu ihrem offenbaren Schaden, ungemein erschwert werden würde.

---

[45]) cf. die schon früher allegirte Cab.-Ordre vom 23. September 1812, und deren Declaration vom 7. Februar 1835, Ges.-Samml. pro 1812 pag. 177 und pro 1835 pag. 17.

Abschnitt V.

Von den Kosten in Vormundschaftssachen.

Es bleibt nur noch übrig, auf das Kostenwesen in Vormundschaftssachen einen Blick zu werfen.

Die Behandlung desselben unterliegt in der Praxis nicht geringeren Schwierigkeiten und Zweifeln, als die Führung der vormundschaftlichen Verwaltung selbst. Hauptsächlich sind es die sogenannten armen Vormundschaften, welche den Gerichten zu schaffen machen; denn das Interesse des Fiscus tritt hier so häufig mit dem der Pflegbefohlenen in Collision, daß der Richter, welcher die Rechte Beider gleichzeitig wahrzunehmen hat, oft in Verlegenheit geräth, wie er dieselben mit einander ausgleichen, oder welchem er in dem einzelnen Falle den Vorzug einräumen soll?

Es leuchtet zwar ohne Weiteres ein, daß, so wünschenswerth es auch wäre, wenn der Schutz des Staates allen Minorennen unentgeldlich zu Statten kommen könnte, doch eine völlig kostenfreie Bearbeitung des ganzen Vormundschaftswesens zur Zeit unrealisirbar ist, und eben so wenig wird man dagegen etwas erinnern können: daß die Höhe der anzusetzenden Kosten sich nach dem Betrage des Vermögens richtet, welches dem Pflegbefohlenen zu Gebote steht, daß mithin der wohlhabendere ein und dasselbe gerichtliche Geschäft theurer bezahlen muß, als der ärmere; denn es folgt dies einestheils aus dem der ganzen Sporteltaxe zum Grunde liegenden, gewiß zu rechtfertigenden Principe: daß der Kostenbetrag mit der Höhe des Objects, das den Gegenstand der richterlichen Thätigkeit bildet, im Verhältniß stehen muß, (und in Vormundschafts-

sachen ist es ja eben das Vermögen des Pupillen, das nächst seiner Person den ausschließlichen Gegenstand der richterlichen Thätigkeit ausmacht), anderntheils liegt darin nicht sowohl eine Prägravation des Vermögenderen, als vielmehr eine Erleichterung für den Aermeren, weil die Sportelpflichtigkeit an und für sich die Regel bilden muß, und sich aus einer Vergleichung der nach der Sporteltaxe in Vormundschaftssachen zulässigen Sätze mit den bei anderen Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorkommenden Kostenbeträgen ergiebt, daß beide mit Rücksicht auf den jedesmaligen Gegenstand im Wesentlichen nach gleicher Höhe normirt sind, so daß auch der vermögendste Pflegbefohlene z. B. für einen Termin in seinen vormundschaftlichen Angelegenheiten nicht mehr zu zahlen hat, als er, wenn er majorenn wäre, für eine gleiche oder ähnliche Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entrichten haben würde [1]).

Dennoch verdient der Pflegbefohlene, weil er nächst seinem Rechte auf den staatlichen Schutz auch die Verpflichtung hat, sich demselben zu unterziehen, so wie überhaupt wegen seiner unselbstständigen hülfsbedürftigen Lage, in bei weitem höherem Grade die Nachsicht des Gesetzgebers und des Richters in Betreff des Kostenpunktes, als der Erwerbsfähige Majorenne, von dessen Willen es zum größten Theile abhängt, ob er einen Prozeß anstrengen, resp. eine Verhandlung gerichtlich aufnehmen lassen will, oder nicht.

Es kann also bei jenem nicht, wie bei diesem, allein darauf ankommen, ob er überhaupt noch Zahlungsmittel besitzt, oder nicht? sondern die vorhandenen müssen jedenfalls so lange unangetastet bleiben, als er derselben noch zu seiner Erziehung oder zu seinem Unterhalte bedarf. Denn die möglichst vollkommene Gewährung beider ist ja der Hauptzweck der Einleitung der Vormundschaft und der Bestellung des Vormundes; und der Staat würde mit sich selbst in Widerspruch treten, wenn er dem Minorennen einen Theil der Mittel, welche zu jenem Zwecke führen, wieder entziehen wollte.

---

[1]) cf. den Abschnitt V der Allgem. Gebühren-Taxe von 1815, s. v. „Termin", und „Vormundschaft."

Von diesem Gesichtspunkte ist auch die Allgemeine Gebührentaxe von 1815 ausgegangen, wenn sie im § 2 der Einleitung unter No. 14 vorschreibt:

daß Pupillen sportelfrei sind,

„wenn von den jährlichen Einkünften des Vermögens,
„nach Abzug der Erziehungs= und Verpflegungs=Kosten,
„nichts übrig bleibt" [2]).

Dieser scheinbar so einfache Grundsatz ist jedoch von jeher practisch auf die verschiedenartigste Weise ausgelegt und angewendet worden; und wenn ein Theil der Gerichte danach nur die eigentlich reichen Vormundschaften für sportelpflichtig erachtet hat, alle solche aber, in denen nicht gerade Ueberfluß vorhanden war, zum offenbaren Nachtheile der Kasse, sportelfrei behandelt hat, so ist ein anderer und vielleicht der größere Theil in den entgegengesetzten Fehler verfallen, und hat jede geringfügige Summe, die zufällig erspart worden, oder unbenutzt im Depositorio liegen geblieben ist, zu den Gerichtskosten verwendet.

Daß so entgegengesetzte Extreme überhaupt möglich waren, muß jedenfalls auf die Wahrnehmung führen: daß der in der Gebührentaxe aufgestellte Maßstab zur Beurtheilung der Sportelpflichtigkeit einer Vormundschaft, unzureichend ist. Und in der That sind die Begriffe von Reichthum und Armuth, von dem was zur nothwendigen, und was zur standesmäßigen Erziehung eines Curanden gehört, viel zu schwankend, und hängen viel zu sehr von Lokal= und persönlichen Verhältnissen, ja selbst von individuellen Ansichten ab, als daß sich auf Grund jenes nur ganz allgemein hingestellten Satzes der Sporteltaxe eine gleichmäßige Behandlung der Vormundschaftssachen in Betreff ihrer Kostenpflichtigkeit erwarten ließe.

Es muß vielmehr, soll jene Gleichmäßigkeit und Einheit herbeigeführt werden, — und daß dies nothwendig ist, bedarf wohl keiner weiteren Motivirung [3]), — ein engerer, festerer

---

[2]) cf. die Rescripte vom 18. Februar 1820 und vom 7. Juni ejusd., v. Kamptz Bd. XV pag. 37 und 301.

[3]) In dem Rauerschen Central=Blatte für Juristen, Jahrgang 1839 pag. 973 sq. und 1003 sq. befindet sich eine Zusammenstellung aller über

Maßstab gefunden, und dem richterlichen Ermessen ein bestimmter Anhalt gewährt werden, um eben so Ueberbürdungen Minorenner einerseits, als Verkürzungen der Kasse andererseits vorzubeugen.

Dies kann unsers Erachtens nur durch Aufstellung bestimmter Colonnen nach Art der Gebührentaxe erreicht werden, deren jede einen gewissen Kapital-Vermögens-Betrag umfaßt, je nach dessen Vorhandensein sich die Kostenpflichtigkeit der einzelnen Vormundschaften in ihren verschiedenen Abstufungen bestimmt.

Man wird einwenden: daß ein und derselbe Kapitalsbetrag nach Maßgabe seiner Verzinsung und Benutzung verschiedene Revenüen-Beträge gewähre, und daß selbst ein gleicher Revenüen-Betrag nicht für alle Curanden ohne Unterschied von gleichem Werthe sei, indem der Eine vielleicht die vollen Erziehungskosten davon bestreiten könne, während der Andere eine viel höhere Summe hierzu jährlich bedürfe; auch selbst der Aufenthaltsort des Curanden werde nicht ohne Einfluß auf den durchschnittlichen Betrag seines jährlichen Bedürfnisses sein.

Hierauf ist zu erwidern: einmal, daß die Colonnen so eingerichtet werden können und müssen, daß sie einen möglichst weiten Spielraum gestatten, dergestalt, daß alle jene aus der Berücksichtigung specieller Verhältnisse erwachsenden Verschiedenheiten möglichst noch innerhalb des Maximi und Minimi einer bestimmten Colonne fallen; und ferner: daß jene Differenzen immer noch von geringerer Bedeutung sind, als diejenigen Ungleichheiten, welche aus dem bisherigen Verfahren entspringen, das außerdem noch den Uebelstand mit sich führt, daß es unverhältnißmäßig viel Zeit und Arbeitskräfte in Bewegung setzt.

Denn abgesehen davon, daß in vermögenden Vormundschaftssachen, gleich wie in anderen gerichtlichen Angelegenheiten, alle Verhandlungen, Verfügungen, Vorladungen, Eingaben u. s. w. einzeln austaxirt werden müssen, was im Verlaufe der vielen Jahre, durch welche die Vormundschaften

---

die Sportelfreiheit unvermögender Pupillen ergangenen Bestimmungen, welche nicht weniger als 89, keineswegs kurze, Paragraphen enthält.

gewöhnlich dauern, einen bedeutenden Zeitaufwand in Anspruch nimmt, so sind auch die im Allgemeinen als arm zu behandelnden Vormundschaften keineswegs von aller und jeder Kostenzahlung frei; sondern es können, abgesehen von dem bei der Beendigung der Vormundschaft von dem alsdann noch vorhandenen Vermögen allemal mit 1½ Prozent zu entnehmenden Pauschquanto [4]), auch bei ihnen unter gewissen Umständen Einzelkosten liquidirt und genommen werden.

In der vorhin allegirten Stelle der Einleitung zur Allgemeinen Gebühren-Taxe heißt es nämlich weiter:

„Wenn am Schlusse der Jahres-Rechnung, von den in die„sem Jahre eingegangenen Revenüen, nach Abzug aller be„strittenen oder noch zu bestreitenden Ausgaben, ein Ueber„schuß bleibt; so müssen davon zuvörderst die Stempel-, „Schreib- und Insinuations-Gebühren berichtigt werden; „von dem dann noch verbleibenden etwanigen Reste sollen „die gesetzmäßigen Taxen, jedoch nur bis auf die Hälfte des „zuletzt gedachten Ueberschusses, genommen werden."

Die Ausführung dieser Verordnung setzt mithin eine alljährlich sich wiederholende genaue Revision der Acten, und eine zeitraubende Liquidation, Berechnung und Sonderung der Kosten nach ihrem verschiedenen Ursprunge voraus. Aber damit ist es noch nicht abgethan. Denn nach dem Rescripte vom 25. November 1840 [5]) muß am Schlusse der Vormundschaft nochmals eine vollständige Berechnung der sämmtlichen Kosten, sowohl der noch zu erhebenden, als der bereits erhobenen, erfolgen, um dieselben mit den ebenfalls zu berechnenden Prozentgeldern zusammenhalten und, je nachdem diese oder jene mehr betragen, die dem Pflegbefohlenen günstigere Berechnungsart wählen zu können.

Es leuchtet ein, daß alle diese während der ganzen Dauer der Vormundschaft bis zu ihrem letzten Acte ununterbrochen fortdauernden Operationen, wenn sie gleich an und für sich den Vortheil des Pflegbefohlenen bezwecken, doch außerordent-

---

[4]) s. die Einleitung zur Allg. Gebühren-Taxe § 2 No. 14 dritter Absatz.
[5]) Just.-Minist.-Blatt pro 1840 pag. 393.

16*

lich viel Zeit und Mühe in Anspruch nehmen, ohne einen entsprechenden Nutzen zu gewähren. Denn der Fall, daß die angesetzten vollen Kosten weniger betragen sollten, als die Prozentgelder, möchte bei der Höhe und der Mannigfaltigkeit der ersteren gewiß der bei weitem seltenere sein. In der Regel wird eine Austaxirung ergeben: daß die Prozentgelder von den Kosten überstiegen werden, und in sofern ist eine jedesmalige specielle Berechnung beider nutzlos. In den wenigen Fällen aber, wo das Gegentheil eintritt, wird die Differenz nur so unbedeutend sein, daß sie die verwendeten Arbeitskräfte kaum lohnt. Außerdem kann aber auch der Fall eintreten, daß die bereits wirklich erhobenen Kosten an Stempeln, Schreib- und Insinuationsgebühren oder Taxen am Schlusse der Vormundschaft die Prozentgelder übersteigen, weil sich vielleicht bis dahin das Vermögen beträchtlich vermindert hat, oder aus anderen Gründen. Alsdann müßte consequent sogar eine Rückzahlung der Kosten bis zum Betrage der Prozentgelder erfolgen, die doch mit einer geordneten Kassenverwaltung nicht wohl bestehen kann, und die wegen der inzwischen mit der Person der Empfänger etwa vorgegangenen Veränderungen zu neuen Schwierigkeiten und Weitläuftigkeiten führen würde.

Hierzu kommt noch: daß die im Depositorio vorhandenen jährlichen Zinsbestände, aus denen die Kosten entnommen werden sollen, nicht einmal immer wahre „Ueberschüsse" im Sinne der Sporteltaxe sind. Denn in den meisten Fällen besitzt der Curande gar nicht so viel Vermögen, daß es sich um einkommende Jahres-Rechnungen oder um Ablieferung von jährlichen Revenüen-Uberschüssen handeln kann; sondern seine Erziehung und sein Unterhalt werden von öffentlichen Armen-Anstalten oder von Verwandten oder Freunden aus eigenen Mitteln besorgt, die dem Curanden die wenigen Zinsen, die sein Deposital-Vermögen trägt, zu erhalten wünschen; oder die Curanden verdienen sich ihren Unterhalt selbst, wie dies in der Regel bei Handwerkern und Gewerbtreibenden, so wie bei Landleuten der Fall ist, und geben dadurch zu Zins-Beständen Anlaß.

In solchen Fällen ist es sehr hart, den Curanden durch den Ansatz von Kosten die Vortheile zu entziehen, die ihnen

von Andern zugedacht sind, oder die sie sich durch ihren eigenen Fleiß erworben haben. Zwar schreibt das Rescript vom 18. April 1833 [6]) für solche Fälle vor, daß jedesmal erwogen werden müsse:

a) wieviel die Erziehungs- und Verpflegungskosten des Curanden betragen haben würden, wenn er sich aus eigenem Vermögen hätte unterhalten sollen?

b) ob und wieviel an Revenüen, nach Abzug dieser gutachtlich zu bestimmenden Summe, auf Erziehungs- und Verpflegungskosten noch übrig bleiben würde?

Ergiebt sich danach: daß noch ein wirklicher Ueberschuß verbleibt, so sollen daraus die Kosten nach den Bestimmungen der Gebührentaxe entnommen werden. Werden dagegen die Revenüen durch die wahrscheinlich nöthig gewesenen Erziehungs- und Verpflegungskosten völlig erschöpft, so können aus den wirklich vorhandenen Revenüenbeständen keine Gerichtsgebühren, sondern nur die baaren Auslagen, wohin insbesondere auch Copialien, Kalkulaturgebühren und Stempel gerechnet werden sollen, entnommen, und nur am Schlusse der Vormundschaft die sonst zulässigen $1\frac{1}{2}$ Prozent von dem Vermögen des Pflegbefohlenen, oder an deren Stelle die Gerichtsgebühren, wenn diese weniger betragen sollten, liquidirt werden.

Allein durch diese Wahrscheinlichkeits-Berechnungen werden die Arbeiten und Schreibereien abermals um ein Bedeutendes vermehrt, weil sie genaue Erkundigungen über die persönlichen Verhältnisse und die Erziehungsweise des Curanden, so wie über den Betrag dessen, was ihm Andre zuwenden, oder was er sich selbst verdient, voraussetzen. Fallen überdies, wie häufig genug vorkommt, diese Ermittelungen fruchtlos aus, so wird wiederum die Frage: wie viel Erziehungskosten nun durchschnittlich für einen jeden der Curanden nach Maßgabe seines Alters und seiner Erziehungsweise auf jedes Jahr zu rechnen seien? zu allen jenen Schwankungen und Verschiedenheiten im Urtheile Veranlassung geben, welche im Eingange erwähnt worden sind.

---

[6]) v. Kamptz Bd. XLI pag. 492.

Endlich führt selbst die dem Pflegbefohlenen günstigste Veranschlagung zufolge jenes Rescripts nicht einmal dahin: daß ihm die ersparten Zinsen ganz unverringert verbleiben; denn es sollen davon allemal die baaren Auslagen genommen werden, und hierunter werden keineswegs wirkliche und unvermeidliche baare Auslagen, als: Porto an fremde Gerichte oder dergl., sondern ausdrücklich auch Copialien, Insinuations-Gebühren und Stempel verstanden. Erwägt man nun: daß Kosten dieser letzteren Art in allen, auch in den ärmsten Vormundschaftssachen vorzukommen pflegen, da dieselben nach eben den strengen Vorschriften wie vermögendere regulirt werden müssen, und daß namentlich bei einem an sich stempelpflichtigen Gegenstande alle Eingaben des Vormundes und anderer Interessenten, — auch die Erziehungsberichte, — so wie alle an jenen erlassene Bescheide, stempelpflichtig sind [7]), so wird von den vorhandenen Beständen bei jener Art des Liquidirens in der That wenig für den Curanden übrig bleiben.

Auch in dem Falle führt die durch das Rescript vom 18. April 1833 angeordnete Berechnungsweise Schwierigkeiten herbei, wenn sich von dem Vermögen des Pflegbefohlenen gar nichts oder nur der geringste Theil im Depositorio befindet, und das Uebrige, resp. der gesammte Nachlaß, dem Nießbrauche der Mutter oder eines anderen Majorennen unterworfen ist, sei es in Folge bestehender Gütergemeinschaft, oder vermöge letztwilliger Dispositionen [8]). Ob in solchen Fällen etwas und wieviel? von den jährlichen Erziehungskosten übrig bleibt, läßt sich in der Regel gar nicht ermitteln. Der Nießbraucher selbst wird, wenn er nicht etwa zu specieller Rechnungslegung verpflichtet ist, dies nicht einmal überall anzugeben im Stande sein, weil er vielleicht die Ausgaben für den Curanden von seinen eigenen gar nicht getrennt hat, oder weil er mit diesem eine ge-

---

[7]) cf. das Rescript vom 30. März 1833, v. Kamptz Bd. XLI pag. 263.

[8]) cf. die Rescripte vom 7. October 1831, v. Kamptz Bd. XXXVIII pag. 400, vom 31. December 1840, Just.-Minist.-Bl. pro 1841 pag. 14, und vom 13. März 1833, ibid. pro 1843 pag. 152.

meinschaftliche Wirthschaft führt. Jedenfalls hat er es ganz in seiner Hand, dem Pflegbefohlenen so viel oder so wenig zukommen zu lassen, daß keine Ueberschüsse verbleiben; und es kann danach eben so leicht vorkommen, daß der Staatskasse Gebührnisse, die ihr von Rechtswegen zustehen, entzogen werden, als daß dem armen Curanden durch Kosteneinziehungen die Mittel zu seiner ordentlichen Erziehung genommen werden.

Alles dies führt abermals auf die Nothwendigkeit hin, einen Kapitals-Betrag des Pupillen-Vermögens zum allgemeinen Maßstabe für die Kostenpflichtigkeit anzunehmen, und diesen in einer Weise festzustellen, daß einerseits auch unter den ungünstigsten Umständen, und bei einem möglichst niedrigen Zinssatze, nicht leicht der Fall vorkommen kann, daß dem Curanden durch den Ansatz und die Einziehung von Kosten ein Theil der zu seiner Erziehung und zu seinem Unterhalte nothwendigen Unterstützung entzogen wird, daß aber auch andererseits Vormundschaften, welche ohne Opfer für die Curanden Kosten sehr wohl bezahlen können, sich dieser ihrer Verpflichtung nicht zu entziehen vermögen.

Das Kapital-Vermögen eines Pflegbefohlenen wird sich in der Regel viel leichter und einfacher ermitteln lassen, als der Betrag der zu seinem Unterhalte jährlich erforderlichen Revenüen, und es wird dazu weder vorgängiger Ermittelungen, noch der Aufstellung unzuverlässiger Veranschlagungen und Ueberschlagsberechnungen bedürfen. Selbst für den Fall, daß ein Dritter den Nießbrauch an einem ungetheilten Nachlasse haben sollte, wird das gesetzliche Erbtheil des Curanden zum Maßstabe für die Kostenpflichtigkeit dienen können, und bei versiegelt eingereichten Inventarien dürfte, wenn der Betrag des Nachlasses nicht etwa sonst schon constirt, eine eidesstattliche Versicherung der Interessenten genügen, sofern sie sich nicht der unbedingten Kostenpflichtigkeit unterwerfen wollen [9]).

---

[9]) Das Rescript vom 20. September 1819, v. Kamptz Bd. XIV pag. 57 scheint für den obigen Fall die Eröffnung des versiegelten Inventars vorzuschreiben. Diese dürfte sich indeß nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften schwerlich rechtfertigen lassen.

Natürlich darf hierbei überall nur dasjenige schuldenfreie Kapital-Vermögen des Curanden in Anschlag kommen, welches einen Revenüen-Ertrag überhaupt abzuwerfen im Stande ist, also nur unbewegliche Güter, Fabriken, Waarenlager, Handlungsfonds, liquide sichere Kapitalien, und baares Geld; nicht aber bloße Mobilien, und was dahin zu rechnen ist [10]). Auch bleibt den Interessenten in außerordentlichen Fällen immer noch der Nachweis vorbehalten: daß ein zu jenem Kapital-Vermögen an und für sich zu rechnendes Vermögensstück dennoch keinen Ertrag gewähre, wie es denn überhaupt dem Vormundschaftsrichter überlassen und anempfohlen bleiben muß, auch in Fällen der Kostenpflichtigkeit den Curanden oder ihren Verpflegern, wo es irgend Noth thut, durch Stundungen oder Niederschlagungen nach Beschaffenheit der vorliegenden Umstände möglichst zur Hülfe zu kommen.

Noch ein andrer Punkt verdient hierbei der Erwähnung:

So lange nämlich eine Pflegbefohlene unverheirathet ist, genießt sie die ihr zugestandene Sportelfreiheit ungekürzt; sobald sie aber heirathet, gleichviel, ob einen vermögenden oder unvermögenden Mann, sofern nur Letzterer sich nicht förmlich zum Armenrechte qualificirt, so fällt auf sie die Last der Zahlung der gesammten Kosten; denn wenn auch eigentlich der Ehemann derjenige ist, der als gesetzlicher Nießbraucher ihres Vermögens zur Bezahlung der Kosten für verpflichtet angesehen wird [11]), so hält sich doch das Gericht deshalb in der

---

[10]) cf. die Einleitung zur Allgem. Gebühren-Taxe § 4 No. 14 Absatz 3, und das Rescript vom 25. April 1833 No. III, v. Kamptz Bd. XLI pag. 496.

[11]) s. das Rescript vom 8. Februar 1822, v. Kamptz Bd. XIX pag. 185. — Beim Vater rechtfertigt sich diese Verpflichtung eher, — cf. § 82 sq. Th. I Tit. 21, § 168 Th. II Tit. 2 des Allgem. Landrechts, und die Rescripte vom 7. November 1816, vom 18. April 1821, vom 28. December 1832, vom 25. April und vom 30. October 1833: v. Kamptz Bd. VIII pag. 277, Bd. XVII pag. 27, Bd. XL pag. 531, Bd. XLI pag. 494, und Bd. XLII pag. 421, — theils weil sein Verhältniß zu seinen Kindern nicht erst, wie bei dem Ehemanne einer Curandin, im Laufe der Vormundschaft als ein neues eintritt, sondern schon durch die Geburt der Kinder begründet wird, theils weil bei seinen Lebzeiten überhaupt eine eigentliche

Regel zunächst an das Vermögen der Curandin, als das bereiteste, und die Folge davon ist die: daß die Letztere nach der Heirath eine viel geringere Einnahme hat, als vorher, während sie doch zur Einrichtung und Erhaltung ihres Hausstandes eher mehr bedarf, als zuvor. Hierin liegt um so mehr eine Unbilligkeit, als der Ehemann die erwachsenden Vormundschafts-Kosten auf keine Weise vermeiden kann, während dies bei Prozeß- und anderen gerichtlichen Kosten mehr in seiner Gewalt liegt.

Endlich sind die bei der Hypotheken-Behörde erwachsenden Kosten für die ärmeren Pflegbefohlenen besonders drückend, theils wegen ihrer Höhe an sich, theils um deshalb, weil die obigen mildernden Vorschriften der Sporteltaxe auf sie, da sie zu den eigentlichen Vormundschaftskosten nicht gerechnet werden können, keine Anwendung finden, sondern die erwachsenen Beträge ohne Unterschied ihrer Höhe aus dem vorhandenen Vermögen bestritten werden müssen.

Zwar ist auch hier durch mehrfach ergangene Rescripte angeordnet worden: daß bei der Einziehung solcher Kosten von unvermögenden Curanden mit Nachsicht verfahren, und dieselben in den geeigneten Fällen nicht aus der Substanz des Pupillen-Vermögens entnommen, sondern bis zur eintretenden Zahlungsfähigkeit oder Majorennität gestundet werden sollen [12]; allein wenn auch diesen Vorschriften in der Praxis überall pünktlicher nachgekommen würde, als dies der Fall ist, so sind doch oft schon die Zinsen des Pupillenvermögens zur Unterhaltung der Pflegbefohlenen so dringend nothwendig, daß eine gänzliche oder theilweise Entziehung derselben ihre völlige Hülflosigkeit herbeiführen muß. Selbst nach erreichter Majorennität

---

Vormundschaft über seine Kinder nur durch seine eigene Schuld eintreten kann, während in den übrigen Fällen bloß eine Vermögens-Auseinandersetzung Statt findet, auf welche die obigen Vorschriften der Sportel-Taxe keine Anwendung finden.

[12]) Rescript vom 10. Juli 1816, v. Kamptz Bd. VIII pag. 1837; Rescript vom 18. Februar 1820, ibid. Bd. XV pag. 38; Rescript vom 7. Juni 1820, ibid. pag. 301; Rescript vom 28. December 1832, ibid. Bd. XL pag. 531.

wird es dem Curanden oft schwer werden, die erwachsenen Hypothekenkosten abzutragen, wenigstens wenn dies auf Einmal geschehen soll.

Es erscheint also auch in dieser Beziehung eine Erleichterung in armen Vormundschaften wünschenswerth.

Wenn es sich nun darum handelt, in welcher Weise und durch welche Einrichtungen jenen hervorgehobenen Mängeln und Schwierigkeiten am füglichsten Abhülfe geschafft werden könne? so führen vielleicht die nachstehenden Vorschläge jenem Zwecke näher, wenigstens dürften sie, wenn auch hier und da praktische Bedenken sich dagegen erheben möchten, oder die vorgeschlagenen, zum großen Theile vom bloßen arbitrio abhängigen Summen anders normirt werden möchten, für den Berufenen einige Winke zur Auffindung anderer Mittel und Wege enthalten, die zur Erreichung des gestellten Zieles dienen.

Hierbei muß indessen bevorwortet werden: daß wir eine durchgängige Einführung von Pauschquantis in Vormundschaftssachen für nicht zweckmäßig, und in gewisser Hinsicht selbst für unausführbar erachten, so weit dabei nicht gegen das Princip der natürlichen Billigkeit offenbar verstoßen werden soll.

Pauschquanta haben zwar den unleugbaren Vorzug, daß sie mit einem viel geringeren Aufwande von Zeit und Arbeit berechnet, festgesetzt und controlirt werden können, als die Einzelkosten, und daß sie dem ganzen Liquidations-Verfahren eine festere und einfachere, auch für die Parteien leichter verständliche, und somit zu Unzufriedenheiten und Reclamationen weniger Anlaß gebende Basis verschaffen; aber dies gilt nur bis auf einen gewissen Punkt, und so weit, als noch die Unterschiede zwischen dem Pauschquanto und denjenigen Kostenbeträgen, die sich aus einer Besteuerung aller einzelnen Verhandlungen und Verfügungen ergeben, sich auf geringe Summen reduciren, und somit sich gegenseitig ausgleichen. Darüber hinaus, und wenn das Pauschquantum mit dem Betrage der austaxirten Einzelkosten in ein bedeutendes Mißverhältniß tritt, ist jenes nicht weiter anzuwenden, weil es dann nothwendig zu Ungleichheiten führt, und die Partei eben so, wie die Staats-

kasse zu prägraviren geeignet ist, je nachdem in dem einzelnen Falle die wirkliche Arbeit des Gerichts eine viel geringere, oder eine viel bedeutendere ist, als sie gewöhnlich und durchschnittlich in dergleichen Fällen zu sein pflegt.

Dies findet auf Vormundschafts-Sachen noch mehr, wie auf alle andern Zweige der richterlichen Thätigkeit, Anwendung. Denn jedes andere gerichtliche Geschäft, selbst jede Prozeßgattung ist im Ganzen an festere Formen geknüpft, als die viele Jahre hindurch fortzuführende Verwaltung einer Vormundschaft, die sich nach mannigfachen Umständen, nach dem Betrage und der Art des Vermögens, nach dem Alter und der Individualität der concurrirenden Personen, und nach den etwanigen Bestimmungen des Erblassers modificirt, und die selbst bei einem gleichen Vermögensbetrage in dem einem Falle die unausgesetzte Thätigkeit des Richters in Anspruch nimmt, während sie in dem andern sich auf einige wenige Acte reducirt. Hier würde eine gleichförmige Besteuerung durch Pauschquanta unausbleiblich zu Ungerechtigkeiten führen. Würde das Pauschquantum durchschnittlich hoch angesetzt, so litte derjenige Pflegbefohlene darunter, dessen Erblasser durch weise Vorsorge seinen Nachlaß so constituirt, und solche Bestimmungen über die Vertheilung und Verwaltung desselben getroffen hat, daß die Thätigkeit des Vormundschaftsgerichts fast ganz ausgeschlossen bleibt, — wie dies beispielsweise bei der angeordneten Einreichung versiegelter Inventarien der Fall ist; — und es würde unbezweifelt hart erscheinen, wenn ein solcher Pflegbefohlener vielleicht einige Hundert Thaler Pauschquantum an die Salarien-Kasse entrichten sollte, während der Richter gar nichts, oder so wenig für ihn gethan hat, daß seine Arbeit nach den bisherigen Grundsätzen mit einigen Thalern salarirt gewesen sein würde.

Wird aber das Pauschquantum durchschnittlich niedrig angesetzt, so wird wiederum das Princip: daß das Gericht für seine Arbeit verhältnißmäßig remunerirt werden müsse, — und dies muß doch vermögenden Interessenten gegenüber das leitende bleiben, — in zu bedeutendem Maße in allen denjenigen

Fällen verletzt, wo eine verwickeltere Vermögenslage, oder andere, vielleicht durch eigene Schuld des Erblassers oder der Pflegbefohlenen herbeigeführte Umstände und Weiterungen eine besondere unausgesetzte Thätigkeit des Vormundschaftsrichters erfordern.

Einen Mittelsatz ausfindig zu machen, der beide Extreme ausgleicht, möchte bei der außerordentlichen Mannigfaltigkeit der möglicher Weise vorkommenden Fälle schwerlich gelingen; und sollen wiederum Unterschiede und Unterabtheilungen nach Maßgabe der verschiedenen Arten der Vermögensverwaltung, oder der Dauer derselben, gemacht werden, so geht der Hauptvorzug der Pauschquantenberechnung, der eben in der größeren Einfachheit beruht, verloren, und an die Stelle der früheren Schwierigkeiten, die beseitigt werden sollten, treten nur neue, anders geartete.

Es wird daher die Austaxirung der einzelnen Kosten in unbedingt vermögenden Curatelen immer noch diejenige Rechnungsweise sein, welche sich der Beschaffenheit des einzelnen Falles am nächsten anschließt, und welche vor Ungleichheiten am Meisten bewahrt.

Aus diesen Gründen, und weil ohnehin, so lange die Allgemeine Gebührentaxe von 1815 noch in Kraft bleibt, eine auf ganz neue Principien gestützte Liquidationsweise in einem einzelnen Fache der richterlichen Thätigkeit zu unabweisbaren Zweifeln und Schwierigkeiten führen würde, ist die bisherige Berechnungsweise in den nachstehenden Vorschlägen im Wesentlichen beibehalten worden, und nur zu Gunsten der ärmeren Pflegbefohlenen ist eine Ausnahme für statthaft erachtet worden, weil hier einestheils, wie schon vorhin bemerkt worden, die Ungleichheiten, die der Ansatz von Pauschquantis möglicherweise herbeiführt, durch die Geringfügigkeit der Quanta, um die es sich hierbei nur handelt, auf ein Minimum reducirt werden, und weil anderntheils das Princip, daß der Richter für seine Arbeit verhältnißmäßig entschädigt werden müsse, armen Pflegbefohlenen gegenüber am ehesten eine Einschränkung erleiden kann und muß.

Unsere Vorschläge bestehen nun in Folgendem:

Man stelle vier Kategorieen von Vormundschaften auf,

1) solche, in denen das schuldenfreie Kapital-Vermögen des einzelnen Pflegbefohlenen, an unbeweglichen Gütern, Fabriken, Waarenlagern, Handlungsfonds, liquiden sicheren Kapitalien und baaren Geldern, die Summe von 50 Thalern nicht übersteigt;

2) solche, in denen das auf jene Weise ermittelte Vermögen eines jeden Pflegbefohlenen zwar mehr als 50 Thaler beträgt, aber die Summe von 1000 Thalern nicht übersteigt;

3) solche, in denen jenes Vermögen zwischen 1000 Thaler bis inclusive 5000 Thaler ausmacht, und

4) solche, in denen das Vermögen die Summe von 5000 Thalern übersteigt.

Ad 1. Die zur ersten Kategorie gehörigen Vormundschaften bearbeite man völlig sportelfrei, dergestalt: daß weder Stempel und Sporteln irgend einer Art, noch Prozentgelder angesetzt, sondern nur diejenigen baaren Auslagen entnommen werden, welche nicht zu vermeiden sind, und welche zugleich anderen als gerichtlichen Personen, oder anderen Behörden als inländischen Gerichten zustehen [13]). Alle Kosten, welche nicht in diese Kategorie fallen, müssen entweder außer Ansatz gelassen, oder da, wo gerichtliche Beamte nach der bisherigen Verfassung darauf ganz oder zum Theil Anspruch haben, aus den Salarienkassen vergütet werden, bis wegen der Remuneration jener Beamten durch Fixirung oder sonst, eine anderweitige Einrichtung getroffen ist.

Dies müßte auch auf die Kosten der eigentlichen Nachlaß-Regulirung, welche im Uebrigen von den vormundschaftlichen

---

[13]) Dahin würde also beispielsweise Porto — wo solches nach den bestehenden Gesetzen und Staatsverträgen auch in Armensachen unvermeidlich ist, — Gebühren des Auctions-Commissarii — wo solcher nicht ein gerichtlicher Beamter ist — und dergl. gehören. cf. Abschnitt V der Sportel-Taxe s. v. „Vormundschaft“, und das Rescript vom 13. Januar 1834, v. Kamptz Bd. XLIII pag. 182.

zu trennen, und nach anderen Grundsätzen wie diese zu berechnen sind [14]), wenigstens in so weit Anwendung finden, als es sich um die Beitragspflicht der Pflegbefohlenen und ihrer leiblichen Mutter handelt. Denn auch der Letzteren dürfte unter den hier vorausgesetzten Umständen die Kostenfreiheit ebenfalls zu bewilligen sein, da bei einem so geringen Betrage des Pupillen-Vermögens, wie der oben bezeichnete ist, wohl ohne Weiteres angenommen werden kann: daß die Mutter ohne Beeinträchtigung der Erziehung und des Unterhalts ihrer Kinder Gerichtskosten nicht zu zahlen vermag, zumal unmittelbar nach dem Tode ihres Ehemannes, und bei der dadurch herbeigeführten Störung ihrer wirthschaftlichen Einrichtung.

Ob der Curande von Verwandten, Freunden, oder Fremden, oder von öffentlichen Anstalten Unterstützung erhält oder nicht, darf in den obigen Grundsätzen keine Veränderung herbeiführen, sofern ihm nicht etwa eine fixirte Rente auf bestimmte Zeit durch förmliche beglaubigte Urkunden ausgesetzt worden ist, welchenfalls eine solche Rente allerdings in Anschlag kommen, und Behufs der Berechnung capitalisirt werden müßte.

Auch ob eine Curandin sich späterhin verheirathet oder nicht, kann keinen Unterschied in Betreff der Kostenpflichtigkeit begründen [15]).

Eben so muß die Umschreibung des Besitztitels von den Grundstücken auf die Erben oder den minorennen Annehmer,

---

[14]) cf. die Rescripte vom 22. Januar 1830, vom 28. April 1831, vom 28. December 1832, vom 14. Januar und 17. September 1839, vom 31. December 1840 und vom 12. October 1841: v. Kamptz Bd. XXXV pag. 142, Bd. XXXVII pag. 391, Bd. XL pag. 531, Just.-Minist.-Bl. pro 1839 pag. 55 und 312, und pro 1841 pag. 14 und 327.

[15]) Dem steht um so weniger etwas entgegen, als, wenn der Termin der Volljährigkeit auf das vollendete 21ste Lebensjahr bestimmt wird, dann die Zahl der Jahre, in denen die Vormundschaft über eine verheirathete Pflegbefohlene noch fortzuführen ist, in der Regel nur gering sein wird, und überdies, wenigstens nach unseren Vorschlägen in den Abschnitten II und IV B 1 a, die eigentliche vormundschaftliche Verwaltung, und die strengere Controle, meist schon mit dem Augenblicke der Verheirathung aufhören würde.

so wie die erforderliche Umschreibung der Nachlaß-Kapitalien auf die Erben, hinsichtlich der Pflegbefohlenen kostenfrei erfolgen. Majorenne Interessenten dagegen müssen jedenfalls ihren Kostenantheil bezahlen; eben so würden für spätere Eintragungen, welche durch Weiterverkauf des Grundstücks, oder Weitercession der Kapitalien entstehen, die gewöhnlichen Kosten anzusetzen sein. So weit diese jedoch den Minorennen zur Last fallen, was bei jener Art von Geschäften möglichst zu vermeiden ist, und auch in den meisten Fällen vermieden werden kann, müßten sie diesen auf Verlangen allemal bis zur Großjährigkeit gestundet, oder doch die Abführung in geeigneten Terminen gestattet werden.

Hinsichtlich der etwanigen Prozeßkosten und der Mandatariengebühren dürfte es vorläufig bei den vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen verbleiben [16]), da diese im Ganzen auf milden Grundsätzen basirt sind, und den Anträgen der Vormundschafts-Gerichte auf Niederschlagung oder Stundung von dergleichen Kosten ohnehin in der Regel mit anerkennenswerther Bereitwilligkeit entgegen gekommen wird.

Ad 2. Gleiche Grundsätze, wie ad 1, sind auch bei solchen Vormundschaften anzuwenden, in denen das auf die oben angebene Weise ermittelte Vermögen eines jeden Pflegbefohlenen die Summe von 1000 Thalern nicht übersteigt, nur mit dem Unterschiede, daß hier am Schlusse der Vormundschaft ein Prozent des alsdann noch vorhandenen schuldenfreien Vermögens als Pauschquantum für alle Kosten [17]) und Stempel anzusetzen,

---

[16]) cf. § 30 sq. Th. I Tit. 23 der Allg. Ger.-Ordn., und die Rescripte vom 11. September 1813, v. Kamptz Bd. III pag. 28; vom 10. Juli 1816, ibid. Bd. VIII pag. 37; vom 30. August 1817, ibid. Bd. X pag. 27; vom 18. Februar 1820, ibid. Bd. XV pag. 37; vom 29. Mai 1829, ibid. Bd. XXXIII pag. 361; vom 30. September 1833, ibid. Bd. XLII pag. 166; vom 20. März und 13. Juli 1830, ibid. Bd. XXXV pag. 145 und Bd. XXXVI pag. 190; vom 25. März 1831, ibid. Bd. XXXVII pag. 69; vom 31. März 1831, ibid. Bd. XXXVII pag. 334, und vom 14. November 1833, ibid. Bd. XLII pag. 427.

[17]) inclusive der Gebühren für die Décharge und Majorennitäts-Erklärung. — Dies galt auch schon von dem bisherigen Pauschquanto der

und aus dem Depositalbestande oder von dem Nießbraucher oder Verwalter einzuziehen sind; und daß ferner für die Minorennen auch die Hypothekenkosten in Ansatz kommen, jedoch, so weit sie die eigentliche Erbregulirung und die dadurch nothwendig werdenden Intabulationen oder Löschungen betreffen, nur zu einem Theile — vielleicht zur Hälfte [18]) — des gewöhnlichen Betrages, und überall mit der vorhererwähnten Maßgabe einer Stundung oder terminweisen Abführung.

Ihre Rechtfertigung finden die obigen Vorschläge darin: daß ein Kapital von 1000 Thalern, selbst zu 4 Prozent, als dem höchsten jetzt in der Regel erreichbaren Zinssatze berechnet, doch nur 40 Thaler jährliche Revenüen gewährt, eine Summe, die im Allgemeinen als der niedrigste Betrag angesehen werden muß, für welchen eine nothdürftige Ernährung und Erziehung eines Pflegbefohlenen überhaupt möglich ist, und die also während der Dauer der Minorennität auf keine Weise einen erheblichen Abbruch erleiden darf. Es mag richtig sein, daß auf dem Lande und in kleinen Städten der Unterhalt eines Minorennen von niederem Stande noch für ein geringeres Quantum bewirkt werden kann; und der Alimentenbetrag von 2 Thalern monatlich, oder noch weniger, zu welchem Väter außerehelicher Kinder außerhalb Berlin und anderer größerer Städte verurtheilt zu werden pflegen, scheint einen Beleg hierfür zu liefern; indessen ist hierbei einestheils zu berücksichtigen: daß jene Alimentationspflicht nur bis zum 14ten Lebensjahre des Kindes dauert [19]), bis wohin die Bedürfnisse desselben noch mit gerin-

---

1½ Prozent. cf. die Rescripte vom 10. Juli und 18. September 1828, v. Kamptz Bd. XXXII pag. 89. 90, vom 25. April 1833, ibid. Bd. XLI pag. 494 No. II, und vom 31. Juli 1840 No. II, Just.-Minist.-Bl. 1843 pag. 151. Von dem Pauschquanto könnte eine gewisse, ein für allemal nach dem bisherigen Durchschnittsbetrage zu berechnende Quote — vielleicht ein Viertel — auf die Stempel gerechnet, und dem betreffenden fiskalischen Fond zugewiesen werden.

[18]) Eine derartige Erleichterung ist u. a. den Besitzern und Erben bäuerlicher Güter in der Provinz Westphalen durch eine neuerlich ergangene Cab.-Ordre vom 5. Januar 1844, Just.-Minist.-Blatt pro 1844 pag. 11, zu Theil geworden.

[19]) § 633 Th. II Tit. 2 des Allgem. Landrechts.

geren Mitteln zu bestreiten sind, als später [20]), anderntheils tritt bei ehelichen Kindern jedenfalls eine größere Berücksichtigung ihrer Verhältnisse und ihres Standes ein, als bei unehelichen, deren Erziehungs- und Verpflegungs-Kosten gesetzlich allemal nach dem geringsten Maßstabe festzustellen sind [21]). Wir sind deshalb auch der Ansicht: daß es keinen Unterschied machen dürfe, ob der Pflegbefohlene in einer größeren Stadt, oder in einer kleineren, oder ob er auf dem Lande erzogen wird; wir würden vielmehr, um die so sehr wünschenswerthe Gleichmäßigkeit in der Behandlung der armen Vormundschafts-Sachen zu erreichen, in allen Fällen bei dem angenommenen Minimo von 40 Thalern Zinsen oder 1000 Thalern Kapital-Vermögen stehen bleiben [22]).

---

[20]) Allerdings vermag der Curande sich von dem oben gedachten Zeitpunkte ab in der Regel schon selbst zu ernähren; allein wenn dies auch einen genügenden Grund abgeben mag, die Alimentationspflicht des außerehelichen Vaters mit jenem Termine aufhören zu lassen, so kann doch jener Umstand da nicht in Betracht kommen, wo es sich um die Frage handelt: ob und wieviel einem unter vormundschaftlichem Schutze stehenden Minorennen, ohne ihn in seinem nothdürftigen Einkommen zu schmälern, durch Gerichtskosten entzogen werden darf? Hierbei sind offenbar mildere Grundsätze in Anwendung zu bringen, damit der Pflegbefohlene, so weit dies irgend möglich ist, nach seines Vaters Tode nicht schlechter zu stehen komme, als bei Lebzeiten desselben. Ohnehin beschränken sich ja diejenigen vormundschaftlichen Geschäfte, welche den meisten Kosten- und Zeit-Aufwand verursachen, nämlich die der eigentlichen Regulirung und Auseinandersetzung, nur auf einen verhältnißmäßig geringen Zeitraum, und währen nicht durch die ganze Dauer der Minderjährigkeit gleichmäßig fort.

[21]) § 626 Th. II Tit. 2 des Allg. Landrechts.

[22]) So lange freilich die inländischen Staatspapiere und Pfandbriefe nur 3½ Prozent, und die bei der Königl. Bank belegten Pupillen-Kapitalien nur 3 Prozent, und nach Umständen sogar nur 2½ oder 2 Prozent gewähren — cf. die Cab.-Ordre vom 11. April 1839, Ges.-Samml. pro 1839 pag. 161 — bleibt es fraglich, ob nicht auch der Satz von 1000 Thalern Kapital noch für zu niedrig erachtet werden muß, zumal die geringeren Kapitalien in armen Vormundschafts-Sachen nur selten anders, als auf Papiere der obigen Art belegt werden können; und es würde dann statt eines Betrages von 1000 Thalern ein höherer, etwa von 1200 Thalern oder 1500 Thalern, als Maximum für die 2te Colonne festzusetzen sein. Vielleicht läßt sich aber eine Aenderung in jenen Bestimmungen auf irgend

Ad 3. Auch bei solchen Vormundschaften, bei welchen das Kapital-Vermögen des Pupillen zwar mehr als 1000 Thaler, aber nicht über 5000 Thaler beträgt, wo also die Zinsen höchstens eine Summe von etwa 200 Thalern jährlich erreichen, können die vollen Kosten noch nicht genommen werden, vielmehr müßten auch da noch die sub 2 aufgestellten Grundsätze gelten, nur mit der abermaligen Erweiterung: daß außer dem Pauschquanto von 1 Prozent und den sub 1 gedachten im strengsten Sinne unvermeidlichen baaren Auslagen, auch noch diejenigen Auslagen aus dem Vermögen des Curanden zu entnehmen wären, welche nach der bisherigen Verfassung bestimmten gerichtlichen Beamten zukommen, als da sind: Diäten, Reisekosten, Kalkulaturgebühren, Meilen- und Botengelder, Copialien [23]) 2c., und daß ferner die vollen Hypotheken-Kosten, unter der vorhin erwähnten Maßgabe der Stundung oder Terminzahlung, zum Ansatze kämen.

Ad 4. Erst bei einem Vermögens-Betrage von über 5000 Thalern für den einzelnen Curanden dürfte der volle Ansatz der Kosten, an Gebühren, Stempeln und Auslagen sich rechtfertigen; denn ein jährliches Einkommen von 200 Thalern deckt die Erziehungs- und Ernährungskosten wenigstens in dem Maße, daß von dem Ueberschusse die aufgelaufenen Kosten ohne besondere Beschwerniß entrichtet werden können, selbst für den ungünstigsten Fall, daß der Curande ganz verwaist dastehen, und sich keinerlei Unterstützung von Verwandten oder Freunden zu erfreuen haben sollte. Findet das Letztere noch

---

eine Weise treffen, die den unvermögenden Pflegbefohlenen eine Erleichterung in der obigen Beziehung zu gewähren vermag.

[23]) cf. das Rescript vom 28. December 1832, v. Kamptz Bd. XL pag. 531. — Vielleicht würde auch anstatt der oben vorgeschlagenen Art der Erweiterung der Kostenpflichtigkeit hier eine Erhöhung des Pauschquanti von 1 Prozent auf 2 Prozent eintreten können; jedoch würden wir unserntheils aus den früher angegebenen Gründen dafür nicht stimmen, weil bei der verschiedenartigen Behandlungsweise der Vormundschaften hier leicht Unbilligkeiten für den einen oder den andern Curanden erwachsen können, zumal Auslagen der obigen Art nicht in allen, sondern nur in gewissen Vormundschaften vorzukommen pflegen.

außerdem statt, wohnt und lebt er etwa bei der Mutter oder mit seinen Geschwistern zusammen, oder ist er zu den Jahren gelangt, in denen er sich selbst schon einen Unterhalt verschaffen kann, so wird seine Lage nach allgemeinen Begriffen für eine wohlhabende gelten müssen, bei welcher kein Grund mehr obwaltet, erleichternde Bestimmungen hinsichtlich seiner Verpflichtung zur Kostenzahlung eintreten zu lassen [24]). Wenigstens muß dies als Regel gelten; dem Richter bleibt ja ohnehin überlassen, in einzelnen Fällen, namentlich bei der Einziehung der angesetzten Kosten, mildere Grundsätze zur Anwendung zu bringen, die u. a. da gerechtfertigt erscheinen

---

[24]) Dieser Gesichtspunkt muß hauptsächlich ins Auge gefaßt werden. Käme es nämlich nur darauf an, den Pflegbefohlenen so lange von der Zahlung der vollen Kosten zu entbinden, bis dieselben ihm auch nicht mehr das geringste Opfer kosteten, dann freilich möchte auch ein jährlich frei bleibender Revenüenbetrag von 200 Thalern noch zu gering erscheinen, und es früge sich, ob selbst das Doppelte dieser Summe zu jenem Zwecke genügen würde? Allein es ist eben davon auszugehen: daß die Sporteltaxe die einzelnen Kostenbeträge in Vormundschafts-Sachen bereits so festgesetzt hat, daß sie mit den Geschäften, welche dadurch salarirt werden sollen, überhaupt nicht im Mißverhältnisse stehen; denn wäre dies der Fall, so müßten die Sätze selbst modificirt werden, nicht das Prinzip ihrer Anwendung. Die obigen Kategorieen und Modificationen sollen vielmehr nur dazu dienen, den armen Pflegbefohlenen noch vorzugsweise vor den Uebrigen zur Hülfe zu kommen. Dies festgehalten, leuchtet ein, daß der Begriff der Armuth auf denjenigen Pflegbefohlenen nicht mehr paßt, der mehr als die oben angenommene Summe von 200 Thalern jährlich zu verzehren hat, wofür er bis zu seinem 14ten Lebensjahre, und bis er sich selbst einen Erwerb zu schaffen im Stande ist, in jede öffentliche Bildungsanstalt, selbst in eine solche, die schon höheren Anforderungen genügt, aufgenommen werden kann. Noch mehr aber springt seine günstige Lage in die Augen, wenn man sich den einzelnen Fall vergegenwärtigt: daß etwa seine Mutter noch am Leben ist, oder daß er mit mehreren Geschwistern concurrirt. Denn, angenommen z. B. er habe noch 3 Geschwister, und die Mutter sei Miterbin nach Märkischem Rechte ex statuto geworden, so wird der gesammte Nachlaßbetrag, der nach Obigem die volle Kostenzahlung für den Pflegbefohlenen mit sich führt, eine Summe von mehr als 40,000 Thalern erreichen, mithin einen Betrag, von dem gewiß nicht gesagt werden kann, daß er in thesi zu geringfügig sei, um den vollen Ansatz der Vormundschaftskosten zu rechtfertigen.

würden, wo etwa das Vermögen die obige Summe von 5000 Thalern nur um ein Geringes übersteigen sollte, oder wo der Curande durch Krankheit oder sonst ganz oder theilweise unfähig wäre, sich einen Erwerb zu verschaffen.

Wir haben in dem Vorstehenden nur in allgemeinen Umrissen diejenigen Grundsätze andeuten wollen, nach denen künftighin der Kostenpunkt in Vormundschaftssachen zweckmäßig zu reguliren sein dürfte, und überlassen es gern besser Berufenen, hierin Modificationen nach den verschiedenen Richtungen hin eintreten zu lassen; wir können aber nicht umhin, unsere Ueberzeugung wenigstens dahin auszusprechen: daß bei jener Art und Weise des Kostenansatzes jedenfalls mehr Gleichförmigkeit, wie bisher, in das Verfahren der verschiedenen Gerichte gebracht werden, und manche Klage über Kostenerschwerniß verstummen würde.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Förster Buchb.

Villaume, E.

Das Preußische Vormundschafts-Recht und seine Reform

Breslau 1846

J.germ. 213 h
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552873-1